

الأحوال الشخصية

نظام الطلاق

في الشريعة الإسلامية الفراء

تقريراً لبحث شيخنا

الفقيه المحقق

الشيخ جعفر السبحاني

- دام ظلّه -

تأليف،

الشيخ سيف الله اليعقوبي الإصفهاني



| | |
|-----------------------------------|--------|
| كتابخانه | |
| مركز تحقيقات اللائقون علوم اسلامي | |
| شماره ثبت: | ۰۱۶۸۵۱ |
| تاريخ ثبت: | |

هوية الكتاب

- اسم الكتاب..... نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء
- الموضوع..... الأحوال الشخصية: الطلاق
- المحاضر..... الفقيه المحقق جعفر السبحاني
- المؤلف..... الشيخ سيف الله اليعقوبي الأصفهاني
- الطبعة الأولى..... عام ١٤١٤ هـ. ق
- الكمية..... ٢٠٠٠ نسخة
- المطبعة..... اعتماد - قم
- الناشر..... مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام
- الصف والإخراج الفتي باللائقون..... مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام قم

توزيع

مكتبة التوحيد

قم - ساحة الشهداء ☎ ٢٣١٥١

نظام الطلاق
في الشريعة الإسلامية الغراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بقلم شيخنا المحاضر - دام ظله

الحمد لله الذي رفع درجات العلماء، وفضل مدادهم على دماء الشهداء، وجعل موطأ أقدامهم، أجنحة ملائكة السماء، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء الذي برسائله ختمت رسالات السماء، وعلى آله الطيبين النجباء، كهوف الوري، وأعلام التقى، ومصابيح الدجى صلاة دائمة باقية.

أما بعد: فإن الشريعة الإسلامية شريعة كاملة اغنت المجتمع البشري عن أي تشريع آخر، بشري شرقي أو غربي، ومن معظم مباحثها، الأحوال الشخصية المتمثلة في نظام الأسرة وأحكامها وحقوقها.

ويتمثل نظام الأسرة عندنا في إيجادها بالنكاح أو حلها بالطلاق والموت والفسخ والانفساخ، وحقوق الأسرة في حال الحياة والمات كالميراث والوصية.

غير أن هذا المصطلح جديد بين علماء الحقوق والقانون، وأول من استخدمه في بداية هذا القرن هو الفقيه المصري محمد قدر باشا وقد وضع مجموعة فقهية سماها «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» ولكن الحقوقيين يستعملون تلك اللفظة في معنى أوسع مما ذكرنا^(١) ولا مشاحة في الاصطلاح.

ولما كان هذا الموضوع من أهم المباحث الفقهية. وقد ورثنا من علمائنا

(١) لاحظ شرح قانون الأحوال الشخصية للدكتور عبد الرحمن الصابوني ص ١١.

القدامى والمتأخرين دراسات عميقة وابحاث مفصلة في ذلك المجال، عمدنا إلى معالجة هذه الأبحاث بالقائما بصورة استدلالفة في صورة تلائم روح العصر، وتلبي حاجة طلاب المنهج .

فألقينا محاضرات حول أحكام النكاح والطلاق والميراث، على ثلثة من فضلاء الحوزة العلمية مرّة تلو أخرى، وقد دوّنت ونظّمت مجموعة هذه المحاضرات بواسطة الفضلاء ممن حضر هذه البحوث، ومن دوّن هذه الابحاث وضبطها أحسن ضبط الفاضل النبيل حجة الإسلام الشيخ سيف الله اليعقوبي الاصفهانى - دامت إفاضاته - .

وقد قرأنا وراجعنا ما كتب، و ما دبجته يراعتة فالقيناها كافلاً لما ألقيناها ومستوعباً لما أردناها - فجزاه الله عن الإسلام خير الجزاء وجعل عقباه خيراً من دنياه - .

مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام

الحوزة العلمية - قم

جعفر السبحاني

٢٤ شعبان المعظم ١٤١٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام
على سيد الأنبياء وخاتم المرسلين أبي القاسم محمد
وآله الطيبين الطاهرين إلى يوم الدين.

وبعد لما كانت الأحوال الشخصية من أهم المباحث الفقهية إذ في ظلّ القوانين المرتبطة بها، يقوم نظام الأسرة ويستقيم أمرها، وتحلّ المناكح، طلب حضار بحوث العلامة الفقيه المحقق آية الله الشيخ جعفر السبحاني - دام ظلّه - أن يلقي محاضرات استدلالية في هذا المجال، فلبّى سباحته - مشكوراً - دعوتهم، وكنت ممن حضر هذه الدروس، و توفّق لكتابتها وتدوينها وتأكيداً للصحة عرضتها على سباحته - دام ظلّه - فشرّفني بمطالعتها وتصحيح ما لزم تصحيحه فيها، وها أنا أقدمها لطلاب الفقه ومحبي فقه أهل البيت - عليهم السلام - أملاً أن يستفيدوا منها منهجاً ومحتوى، وطريقة وموضوعاً، والله الموفق.

وكتابتها هذا يشمل على مقدمة و فصول خمسة.

سيف الله اليعقوبي الاصفهاني

المقدمة

في تعريف الطلاق

النكاح عقد بين الزوجين وعليه يبنى صرح الأسرة ويصان به العرض ويتحفظ على العفة، و الطلاق حلّ ذلك العقد، فإذا كان الأول أحبّ الأمور عند الشارع كما في الروايات^(١) يكون الطلاق أبغضها، ولكنّه ربّما تقتضي الضرورة قطع العُلقَة وفكّ العقد، وقد شرّعه الإسلام في ظروف خاصّة، ربّما لا يكون عنه محيص. وفي الوقت نفسه وصفه بأبغض الأشياء.

روى صفوان بن مهران عن أبي عبد الله - عليه السلام -، قال: «قال رسول الله ﷺ: تزوّجوا وزوّجوا، ألا فمِنَ حظِّ امرئٍ مسلمٍ إنفاق قيمة أئمة، وما من شيء أحبّ إلى الله - عز وجل - من بيت يعمر بالنكاح، وما من شيء أبغض إلى الله - عز وجل - من بيت يخرّب في الإسلام بالفرقة» يعني الطلاق.^(٢) وبهذا المضمون روايات أخر فراجع.

إنّ حكم الطلاق في الإسلام دليل على كمال تشريعه وتقنينه إذ لم يترك تلك الناحية الحيويّة سدى، وليس تحريم الطلاق في النصرانيّة دليلاً على العناية بالمرأة واحترامها، فإنّ تفسير الحرمة بهذا الوجه خداع وضلال، بل تحريم

١- قال رسول الله ﷺ: ما بني بناء في الإسلام أحبّ إلى الله عزّ وجلّ من التزويج. الوسائل ١٤:

الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤.

٢- الوسائل ١٥: الباب ١ من أبواب مقدماته وشرائطه، الحديث ١.

الطلاق لغاية الإنتقام من الزوج لارتكابه ذنباً لا يغفر وهو تأهله وتزوجه، وخروجه عن الإقتداء بالمسيح - عليه السلام - ، فحكم عليه بحرمة الطلاق، تعذيباً وإيلاماً له حتى لا تنفك رقبته من هذا القيد، فالتحريم آية الهوان للمرأة، لآية التكريم.

وعلى كل تقدير فالطلاق لغة: هو حلُّ القيد كقيد الأسير، يقال: أطلق الأسير إذا حلَّ من القيد، وربما يستعمل في الإرسال والتَّرك، يقال: ناقة طالقة، كما يقال: طلق القوم: تركهم. ولا يخفى قرب المعنيين وإمكان تصوير جامع بينهما.

ثم إن لفظ الطلاق مصدر للفعل المجرد، و اسم مصدر للمزيد فيه، فلو قال: طلقت (بتخفيف اللام وفتحها وضمها) طلاقاً فهو مصدر، ولو قال على تشديد اللام، طلقت، فهو اسم مصدر. والمصدر التَّطليق نظير: السلام والكلام والتسليم والتكريم حرفاً بحرف^(١).

ثم إن الطلاق من الأمور العرفية الاعتبارية الرائجة بين العقلاء إلا فرقة واحدة من المسيحيين، أعني الفرقة «الكاثوليكية». وقد أمضاه الإسلام بشروط كما ستوافيك. وهل هو اسم للسبب، أي إنشاء فراق المرأة بلفظ أو فعل، أو للمسبب، أعني الأثر الحاصل من الإنشاء، فيه خلاف كالحلاف الموجود في جميع ألفاظ المعاملات.

وقد عرّف الطلاق بـ «إزالة قيد النكاح»، والأولى تعريفه بـ «حلُّ العقدة» اقتداءً بقوله سبحانه: ﴿أَوْ يَغُفُّوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^(٢)

وأشكّل على التعريف بعدم صدقه على الطّلاق الرجعيّ، فإنّه لا تُرفع فيه عقدة النّكاح، بشهادة أنّه يجوز الرجوع فيه لفظاً وعملاً مع القصد وغيره، فلو جامع الزوج المطلقة الرجعية لا بقصد الرجوع، يزول أثر الطّلاق وترجع إلى حبالته. ويمكن الجواب عنه بأنّه لا فرق بين البائن والرجعيّ، غير أنّه يجوز العود إلى النّكاح مجدداً في الثاني دون الأوّل.

وإن شئت قلت: إنّ تحقّق الطّلاق في الرجعيّ حقيقة مشروط بشرط متأخر وهو عدم تحقّق الرجوع من الزوج قولاً وعملاً مع القصد وعدمه، فالرفع في كليهما فعليّ، لكنّه في البائن مطلق وفي الرجعيّ مشروط، وكلّ ما يقال في الشرط المتأخّر جارٍ في المقام أيضاً إشكالاً وجواباً، وربّما يعرف الطّلاق (لأجل إدخال الرجعيّ فيه) بأنّه: إزالة النّكاح أو نقصان حلّه بلفظ مخصوص. والمراد من قوله «نقصان حلّه» هو نقص عدد الطّلاق الذي يترتب عليه نقص حلّ الزوجية، وهذا إذا طلقها طليقة رجعية فإنّها تنقص حلّها... ولا يملك إلّا طليقتان مع أنّه كان في السابق يملك ثلاث طليقات.^(١)

يلاحظ عليه: بأنّه لو قيل بعدم الإزالة في الرجعيّ كما هو مقتضى التقابل في التعريف، لزم منه عدم تحقّق الطّلاق فيما إذا لم يرجع بعد الطّلاق وخرجت عن العدة وهو كما ترى. وأقصى ما يترتب عليه هو نقصان حلّه وهو غير إزالة النّكاح.

أركانه:

إنّ للطّلاق إضافة إلى المطلق، وإلى المطلقة، وإلى الصيغة التي بها يتحقّق، فطبيعة الحال تقتضي كون الأركان في الطّلاق ثلاثة، غير أنّه لما اشترط في

الشرع بالإشهاد صارت أركانه أربعة، وربّما يجعل الركن الرابع هو القصد، «بأن يقصد النطق بلفظ الطّلاق»^(١)

يلاحظ عليه: أنّه من شرائط المطلق أو من شرائط الصيغة أعني الركن الثالث وليس ركناً مستقلاً وستوافيك شروط الصيغة. فيقع الكلام في الأركان واحداً بعد آخر.

الفصل الأول:

في أركان الطلاق

وهي أربعة:

الف، المطلق و شروطه

١- البلوغ ٢- العقل ٣- الاختيار ٤- القصد

ب، المطلقة و شروطها

١- أن تكون زوجة ٢- معقودة دائماً

٣- طاهرة من الحيض و النفاس ٤- متبرأة من المواقعة

ج، الصيغة و شروطها

١- اشتراط الإنشاء بلفظ: أنت طلاق وفيه بيان حكم

الطلاق بالكتابة و طلاق غير القادر على الإنشاء

بالعربية، وطلاق الأخرس و الحلف بالطلاق

٢- أن يكون منجزاً لا معلقاً

٣- حكم الطلاق ثلاثاً

د، الإشهاد: حضور عدلين في مجلس الطلاق

- وفيه حكم تبين فسق الشاهدين

الركن الأول،

المطلّق

ويشترط فيه شروط أربعة:

أحدها: البلوغ. ثانيها: العقل. ثالثها: الاختيار. رابعها: القصد.
وإليك الكلام فيها واحداً تلو الآخر.

الشرط الأول: البلوغ

اختلفت كلمة الأصحاب في شرطية البلوغ فذهبت طائفة إلى عدم شرطيته وإليك البيان:

قال ابن بابويه: والغلام إذا طلق للسنّة فطلاقه جائز^(١).

وقال الشيخ في النهاية: والغلام إذا طلق وكان ممن يحسن الطلاق وقد أتى عليه عشر سنين فصاعداً جاز طلاقه^(٢).

وقال ابن البرّاج: إذا كان يحسن الطلاق، وكان سنّه عشر سنين أو أكثر من ذلك، وأراد الطلاق كان ذلك جائزاً^(٣).

وقال ابن حمزة: ومن لم يبلغ ضربان إمّا لم يبلغ عشر سنين فصاعداً فلا يصح منه الطلاق ولا من وليّه له، أو بلغ وكان مميّزاً فيصح طلاقه^(٤).

وخالفهم لفيف من القدماء وجلّ المتأخرين.

١- الفقه الرضوي بناءً على أنّه تأليف والد الصدوق.

٢- النهاية: ٥١٨.

٣- المهذب: ٢/ ٢٨٨.

٤- الوسيلة: ٣٢٣.

قال أبو الصلاح: واشترطنا صحة التصرف إحترافاً من الصبي والمجنون والسكران^(١).

وقال سائر: ومن شرط المطلق أن يكون مالكا لأمره^(٢).

وقال ابن ادریس - بعد نقل كلام الشيخ في النهاية وذكر الرواية التي استند إليها الشيخ -: إنها مخالفة لأصول المذهب، والأدلة المتضاربة، ولقول الرسول ﷺ: رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم^(٣).

وأما المتأخرون فكفى في اتفاقهم على الشرطية قول صاحب الجواهر بعد قول المحقق «البلوغ»: بلا خلاف أجده^(٤).

وأما العامة؛ فقال شمس الدين ابن قدامة المقدسي في شرحه على المغني: أكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع، وذكره الخرقى واختاره أبوبكر^(٥) وابن حامد، وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق، وروى أبو طالب عن أحمد: لا يجوز طلاقه حتى يحتلم، وهو قول النخعي والزهري ومالك وحماد والثوري وأبي عبيد وذكر أبو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز. وروي ذلك عن ابن عباس لقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»^(٦) وهذا النقل يدل على أن المسألة كانت مورد

١- الكافي: ٣٠٥.

٢- المراسم: ١٦١.

٣- السرائر: ٢/٦٧٣، و ٦٩٣.

٤- الجواهر: ٤/٣٢.

٥- المراد أبوبكر الخلال الذي جمع فتاوى أحمد بن حنبل من هنا وهناك.

٦- المغني: ٨/٢٣٦، وقد نقل فيه الجواز لمن له بين عشر إلى اثني عشر سنّا كما نقل جوازه لمن أحصى الصلاة وصام رمضان إلى غير ذلك من العبارات المشعرة بكفاية التمييز.

الاختلاف بين التابعين وتابعيهم.

ومع ذلك قال ابن رشد: «واتفقوا على أنه الزوج العاقل البالغ الحر غير المكروه»^(١).

وأما الروايات فهي على طائفتين:

الأولى: ما يدل على عدم نفوذ طلاق الصبي حتى يحتلم. مثل:

١- ما رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال: «ليس طلاق الصبي بشيء»^(٢).

٢- والسكوني، عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكروه»^(٣).

٣- وأبو بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال: «لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران»^(٤).

٤- وحسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي - عليه السلام - ، قال: «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم»^(٥).

وفي مقابلها ما يدل على الجواز بقيد كونه عاقلاً، أو قادراً على وضع الصدقة في موضعها وحققها والكل كناية عن كونه مميزاً، نظير:

١- ما رواه سماعة، قال: سألت عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته، فقال: إذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحققها فلا بأس وهو جائز»^(٦).

٢- وجميل بن دراج عن أحدهما - عليهما السلام - ، قال: يجوز طلاق الغلام إذا

١- بداية المجتهد: ٨١ / ٢.

٢- الوسائل ١٥: الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٣ و ٤ و ٨ و ٧.

كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم.^(١)

٣- وما رواه في الفقه الرضوي: والغلام إذا طلق للسنّة فطلاقه جائز.^(٢)

وأما روايتا ابن بكير وابن أبي عمير، فمضطربتان متناً وإليك ما رواه:

٤- روى في الكافي عن ابن بكير عن أبي عبد الله - عليه السلام -، قال: «[لا]

يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وإن لم يحتلم». ^(٣)

فلو كان الذيل «وإن لم يحتلم» فهو يدلّ على زيادة حرف النفي وأنّ الصحيح «يجوز»، بخلاف ما إذا كان «إن لم يحتلم» فإنّه يناسب كون الصحيح «لا يجوز».

٥- وروى عن ابن أبي عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله - عليه السلام -

قال: «[لا] يجوز طلاق الصبيّ إذا بلغ عشر سنين». ^(٤) والظاهر زيادة [لا] كما رواه في الوسائل.

هذا ما وقفنا عليه من الروايات، وهل الطائفتان متعارضتان حتّى يرجع إلى المرجّحات، أو أنّ النسبة بينهما عموم وخصوص مطلق؛ لظهور الروايات النافية في عدم جواز طلاق الصبي مطلقاً بلغ العشر أم لم يبلغ، قدر على وضع الصدقة في موضعها أم لا، فعلى ذلك فتخصّص الطائفة الأولى بالطائفة الثانية؟

قال صاحب الحقائق: تحمل رواية الكناي ورواية أبي بصير ونحوهما ممّا

١- الوسائل ١٣: الباب ١٥ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث ٢، ورواه في الوسائل عن جميل بن درّاج عن أحدهما، والظاهر سقوط الوساطة كما في المصدر وهو محمد بن مسلم لأنّ جميل بن درّاج من أحداث أصحاب الإمام أبي عبد الله - عليه السلام - فلا يمكن له أن يروي عن أبي جعفر الباقر - عليه السلام - إلا أن يكون ذلك قرينة على أنّ المراد هو الإمام الصادق - عليه السلام - فتأمل.

٢- المستدرک: ٣/ ٨ الباب ٢٤، الحديث ٣.

٣و٤- الكافي: ٦/ ١٢٤ كتاب الطلاق، الحديث ٤ و٥.

دَلَّ على عموم عدم جواز طلاقه على من لم يبلغ العشر أو من بلغ، ولكن لا يعقل ذلك، وما دَلَّ على جواز طلاقه مطلقاً كما في رواية جميل بن درّاج وسماعة وابن بكير ونحوها على من بلغ عشراً وكان يعقل ذلك.

يلاحظ عليه: أنه يستلزم أن يكون ورود العام لغواً، فإنه إذا خرج البالغ عشراً وما فوقه، وخرج المميز والعارف بوضع الصدقة محلّها؛ يلزم أن يكون العام مختصاً بما دون العشر وغير المميز، ومن المعلوم أن طلاقه غير صحيح قطعاً فلا حاجة للعناية بذكره.

فالحق أن الطائفتين متعارضتان، والترجيح مع الطائفة الأولى لموافقتها للسنة النبوية، أعني قوله: «رُفِعَ القلم عن الصبي حتى يحتلم»^(١) على أن طبيعة الموضوع وخطورته تقتضي اشتراط البلوغ فلا يترك هذا الموضوع المهم إلى الصبي نفسه، وإن عقل وميَّز، كيف وأمر الطلاق ليس بأقل من الأموال، ولا يجوز له التصرف في أمواله فكيف في حلّ عقدة النكاح، فالظاهر اشتراط البلوغ بلا كلام.

طلاق الولي زوجة الصبي

إذا كان البلوغ شرطاً في جواز الطلاق فلا يجوز للولي طلاق زوجته عنه أيضاً ولاية إجماعاً، وقد استدلّ عليه بما لا يخلو من النظر، كالنبوي المعروف «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(٢) فإنه في مقابل الأجنبي لا الولي كأدلة الوكالة؛ فإذا جاز الطلاق بالوكالة وكانت أدلة الوكالة مقدّمة على النبوي جاز بالولاية أيضاً. وبذلك يظهر ضعف ما استدلّ به المحقق، حيث قال: «لاختصاص

الطلاق بهالك البضع» لما عرفت من أن معناه؛ أن الطلاق بيد المالك لا الأجنبي، وأما الوكيل والولي الخاص أو العام فالدليل منصرف عن إخراجهم. نعم استدلّ بقوله: «وتوقع زوال حجره غالباً لقصر مدته» وهو في محله.

والأولى الاستدلال بالروايات المروية في المقام؛ مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم» قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا». (١)

وخبر عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله - عليه السلام -، قال: سألت عن الصبي يُزوّج الصبية هل يتوارثان؟ قال: «إن كان أبواهما هما اللذان زوجاهما فنعم»، قلنا: يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا». (٢)

وخبر فضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير قال: «لابأس» قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا...». (٣)

وربما توصف الرواية بالصحة لكن في طريقها عبد الله بن محمد بن عيسى وهو أخو أحمد بن محمد بن عيسى ولم يوثق هو ولا أخوه الآخر أعني بنان بن محمد بن عيسى صريحاً، وإن دلت القرائن على وثاقة عبد الله كما ذكره العلامة المامقاني في ترجمته فلاحظ. والمسألة إجماعية لا تحتاج إلى التفصيل.

هذا إذا كان الصبي سويّاً وسالماً وأما غيره فله صور ثلاث:

١- إذا جنّ بعد العقد وهو غير بالغ.

٢- إذا بلغ فاسد العقل.

١- الوسائل ١٤: ٢٢٠، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

٢- الوسائل ١٧/ ٥٢٨، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٣.

٣- الوسائل ١٥/ ٣٩، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ٢، ولاحظ الحديث ٥ من هذا الباب.

٣- إذا جُنَّ بعد البلوغ.

ذكر المحقق من الصّور الثلاث الثانية والثالثة حيث قال: «فلو بلغ فاسد العقل طلق وليّه مع مراعاة الغبطة» وهذه هي الصورة الثانية، وأشار إلى الصورة الثالثة عند البحث عن الشرط الثاني حيث قال: «ويطلق عن المجنون» والظاهر هو الجنون المنفصل عن البلوغ.

وأما الصورة الأولى؛ أعني إذا جُنَّ بعد العقد وهو غير بالغ فغير مذكور في كلامه ولعلّه اكتفى في بيان حكمه بما سبق من أنّه لا يجوز للوليّ طلاق زوجة الصبيّ سواء كان سويّاً أم غير سويّ، فيبقى الكلام في الصورتين المذكورتين.

أما الأولى أعني ما إذا بلغ فاسد العقل؛ فالشيخ وابن إدريس؛ على عدم الجواز مستدلين بأنّه: «ليس للوليّ أن يطلق عمّن له عليه ولاية؛ لابعوض ولا بغير عوض، وبه قال الشافعيّ، وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء...»^(١).

ولا يخفى ضعف الاستدلال، أمّا النبويّ؛ فقد عرفت انصرافه عن الوليّ، وأمّا التمسك بالأصل؛ فهو محجوج بالدليل الإجتهاديّ. ولأجل ذلك ذهب المشهور إلى الجواز ويدلّ على الجواز روايات:

١- ما رواه شهاب بن عبد ربّه، قال: قال أبو عبد الله -عليه السلام-: «المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق؛ يُطلق عنه وليّه على السنّة» قلت: فطلقها ثلاثاً في مقعد، قال: «تردّ إلى السنّة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة»^(٢).

١- الخلاف: ٢/ ٤٣٧، المسألة ٣٩، كتاب الخلع. وذهب في النهاية ص ٥١٩ إلى الجواز السرّاتريّ: ٤٩٤.

٢- الوسائل ١٥/ ٣٢٩، الباب ٣٥ من أبواب مقدّمات الطلاق؛ الحديث ٢.

٢- ما رواه أبو خالد القمّاط^(١)، قال: قلت: لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل الأحقّ الذّاهب العقل يجوز طلاق وليّه عليه؟ قال: «ولم لا يطلّق هو؟» قلت: لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً لم أطلق، أو لا يحسن أن يطلّق، قال: «ما أرى وليّه إلّا بمنزلة السلطان».^(٢) والموضوع في الروایتين هو المعتوه.

وقد عرفت في التعليقة أنّ الرواية نقلت بصور مختلفة، فالموضوع في رواية صفوان قوله؛ (رجل يعرف رأيه مرةً وينكره أخرى) وهو في رواية محمد بن أبي حمزة؛ الرجل الأحقّ الذّاهب العقل، كما هو في رواية محمد بن سنان؛ المعتوه. وبذلك يعلم أنّ الموضوع هو دون المجنون؛ بشهادة رواية صفوان، كما يعلم أنّ المعتوه أقلّ من المجنون؛ فيثبت الحكم في المجنون بطريق أولى، ويظهر من أهل اللغة أنّ المعتوه أقلّ من المجنون:

قال الفيتومي في كتاب المصباح المنير: عَتِهَ عَتْهُاً من باب تَعَبَ وَعَتَاهَا بالفتح: نقص عقله من غير جنون أو دهش، وفيه لغة ثانية عَتِهَ بالبناء للمفعول عَتَاهُ بالفتح وعَتَاهِيَةً بالتخفيف فهو معتوه بين العتّه.

وعن التهذيب: المعتوه، المدهوش من غير حسّ أو جنون.

وقال في القاموس: عَتِهَ كعني عَتَهَا وَعُتْهَا وَعُتَاهَا بضمها فهو معتوه نقص عقله أو فقد أو دُهِشَ.

نعم؛ أورد على الاستدلال بهذه الروايات في المسالك بما هذا لفظه: «ولأنّ متن الحديث لا يخلو من قصور؛ لأنّ السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل،

١- نقلها عنه، صفوان بن خالد تارة، ومحمد بن أبي حمزة ثانياً، ومحمد بن سنان ثالثاً، يمتون مختلفة في التعبير، والظاهر وحدة الرواية وإنّا الاختلاف لأجل النقل بالمعنى فلو كان ضعف في الطريقتين الأخيرين لأجل محمد بن أبي حمزة ومحمد بن سنان فلاضعف في الطريق الأول.

٢- الوسائل ١٥/ ٣٢٩، الباب ٣٥ من أبواب مقدّمات الطلاق؛ الحديث ١.

ثم يقول له الإمام « لم لا يطلّق » مع الإجماع على أنّ المجنون ليس له مباشرة الطلاق، ولا أهلية التصرف، ثمّ يعلّل السائل عدم طلاقه بأنّه لا يؤمن من أن ينكر الطلاق أو لا يعرف حدوده، ثمّ يجيبه الإمام بكون الولي بمنزلة السلطان، وكلّ هذا يضعّف الاحتجاج بها.^(١)

ويمكن الإجابة بأنّ المعتوه في لغة العرب؛ هو ناقص العقل من دون جنون، ولأجل ذلك قال له الإمام « ماله لا يطلّق » فأجاب الراوي: بأنّه يمكن أن ينكره بعد الطلاق أو أنّه لا يعرف حدوده، وعلى ذلك يحمل قوله « ذاهب العقل » فالمراد هو ناقصه لافاقده من رأس، ومثله تصحّ مباشرته للطلاق بإذن الولي، لأنّه كالسفيه في مجال المال والثروة.

وعلى ذلك يحمل ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنّه سُئل عن المعتوه: أيجوز طلاقه؟ فقال: « ما هو؟ » قال: فقلت: الأحقّ الذاهب العقل، فقال: « نعم ». ^(٢)

غاية الأمر يلزم تقيده بإذن الولي، وأمّا لو كان فاقد العقل فلا يُعبأ بلفظه وصيغته. هذا كلّّه إذا بلغ فاسد العقل.

وأما الصورة الثانية أعني إذا جُنَّ بعد البلوغ؛ فهل يجوز للولي الطلاق عنه أخذاً بما هو المتبادر من الروايات السابقة من أنّ الملاك؛ هو فقدان العقل بعد البلوغ سواء أكان متصلاً بأيّام الصبا أم لا، كما عليه صاحب الجواهر حيث قال: « إنّ ولاية المجنون مطلقاً لآلآب والجدّ من غير فرق بين المتصل والمنفصل »^(٣)، أو يتولّاه الحاكم لانقطاع ولاية الوالدين بالبلوغ عاقلاً؟^(٤) وجهان؛

١- الحدائق: ٢٥ / ١٥٥، كتاب الطلاق.

٢- الوسائل ١٥ / ٣٢٨، الباب ٣٤ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٨.

٣- الجواهر: ٣٢ / ٩. ٤- وهذا هو الفرق الجوهرى بين الصورتين.

أحوطهما الجمع بين القولين؛ وهو طلاق الولي بإذن الحاكم.

الشرط الثاني: العقل

وليس فيه خلاف؛ فلا يصح طلاق المجنون مطبقاً أو ادوارياً حال جنونه، ولا السكران، ولا من زال عقله بإغماء أو بسبب تناول مسكر من خمر وحشيش وأفيون وكوكائين ونحو ذلك من المخدرات التي تغطي العقل.

وهل العقل شرط برأسه؟ أو أنه شرط لاستلزامه عدم القصد الذي يترتب عليه الحكم؟ وجهان، ولكنه لا يترتب عليه أثر شرعي بعد استفاضة النصوص على أنه لا طلاق لمن فقد العقل ذاتاً أو عرضاً.

وتدلّ على ذلك مضافاً إلى ما تقدّم في الشرط الأول^(١)؛ روايتا الحلبي، ونكتفي بذكر واحدة منهما قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن طلاق السكران وعتقه، فقال: «لا يجوز» قال: وسألته عن طلاق المعتوه، قال: «وما هو؟» قال: قلت: الأحمق الذاهب العقل، قال: «لا يجوز»، قلت: فالمرأة كذلك يجوز بيعها وشراؤها؟ قال: «لا»^(٢) ولأجل وضوح الحكم طوينا الكلام عن نقل الروايات على وجه التفصيل.

نعم؛ هناك فرع وهو؛ أنه إن تناول الشخص شيئاً وهو عالم بأنه - يزيل العقل - فذهب عقله وطلّق امرأته؛ فهل يقع طلاقه؟ الظاهر: لا. بل هو منصرف الروايات؛ إذ قلّ ما يتفق للإنسان أن لا يعرف خصوصيات المسكرات.

١- وهي رواية الشكوني.

٢- الوسائل ج ١٥/٣٢٨، الباب ٣٤ من أبواب مقدّمات، الحديث ٥، ولاحظ الرواية ٤ و٦ و٧ من هذا الباب.

ثم إن بعض من عاصرناه من فقهاء أهل السُّنة، بعد ما ذكر شرطية العقل؛ فرّق بين ما إذا تناول المسكر وهو يعلم أنّه يزيل العقل؛ فيقع طلاقه زجراً له ولأمثاله الذين يتهلكون حرّمة الدّين، وما إذا تناوله وهو غير آثم في تناوله، وطلق امرأته؛ فلا يقع لأنّه معذور.

وضعه ظاهراً؛ لأنّ العبرة في الطّلاق بإنشائه عن قصد، والسكران سواء كان متهمكاً أو معذوراً فاقد للشرط أي قصد اللفظ والمعنى بالإرادة الإستعمالية فضلاً عن الإرادة الجديّة. وكونه آثماً في تناوله أو غير آثم؛ لا يؤثر في المقام؛ لفقدان الشرط المقوّم للصيغة، وإلّا يجب الإلتزام بجميع إنشاءاته كبيعته وشرائه وهو كما ترى. فالحقّ بطلانه في كلتا الصورتين.

ثمّ إذا لم يكن له وليّ من أب أو جدّ؛ طلق عنه السلطان أو من نصبه للنظر في ذلك ويدلّ عليه ما تقدّم من الروايات من تنزيل الوليّ منزلة السلطان الدالّ على ثبوت الحكم في المنزلّ عليه، غير أنّ السلطان وليّ من لا وليّ له، فتختصّ ولايته بما إذا لم يكن هناك وليّ.

وأما الادّواريّ؛ فيصحّ طلاقه إذا كان كامل العقل في ظرف إنشاء الطّلاق كالسكران. نعم؛ لو فرض تأثير حال جنونه في حال إفاقته؛ يتولّى طلاقه الوليّ كما هو اللّائح ممّا سبق من الروايات حول المعتوه والذاهب العقل.^(١)

وأما ولاية الأب أو الجدّ على السكران وشارب المرقّد؛ فغير ثابت؛ لفحوى ما دلّ على عدم ولايته على الصبيّ؛ لرجاء زوال العذر، إلّا إذا كان هناك حرج وضرر، أو كان العود إلى الإفاقة متوقّفاً على مضيّ زمن طويل، فيقوم الوليّ بطلاقها عنها.

١- لاحظ رواية أبي خالد القمّاط المتقدمة وغيرها.

الشرط الثالث: الاختيار

يقع الكلام في موردين: الأول في حكم طلاق المكره، والثاني فيما يتحقق به الإكراه.

أما الأول: فطلاقه باطل إجماعاً، وقد وردت - مضافاً إلى حديث الرفع - روايات خاصة؛ مثل ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «لو أن رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسلطان، فقهروه حتى يتخوف على نفسه؛ أن يعتق أو يطلق ففعل، لم يكن عليه شيء»^(١). وما رواه يحيى بن عبد الله بن الحسن، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «لا يجوز طلاق في استكراه، ولا تجوز يمين في قطيعة رحم» - إلى أن قال - «وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار»^(٢) وغيرهما مما يدل على بطلان طلاق المكره.

نعم؛ إننا المهتم هو بيان ما يتحقق به الإكراه، وقد ذكرنا التحقُّق أموراً ثلاثة:

- ١- كون المكره قادراً على فعل ما توعد به.
 - ٢- غلبة الظن بأنه يفعل ذلك مع امتناع المكره.
 - ٣- أن يكون ما توعد به مضرّاً بالمكره نفسه، أو من يجري مجراه كالأب والولد، سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً.
- والذي يمكن أن يقال: إنه يكفي الخوف من العمل بما توعد به، ولا يشترط الظن بالفعل لصدق الإكراه أولاً؛ ولورود الخوف في رواية عبد الله بن سنان ثانياً

١- الوسائل ١٥ / ٣٣١، الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢.

٢- نفس المصدر الحديث ٤.

كما عرفت.

نعم؛ يختلف تحقق الإكراه حسب اختلاف منازل المكرهين في تحمّل الإهانة وعدمه ما عدا القتل والجرح، فربّما كان قليل الشتم يضرّ بالوجيه صاحب الوقار، والضرب لا يضرّ ببعض آخر ولا يبالي به.

والمشهور كما في الشرائع هو تحقّق الإكراه مع الضرر الكثير لا اليسير، وظاهره أنّه يلاحظ المال بما هو هو، فإن كان كثيراً فهو صادق دون ما إذا كان قليلاً. والأولى التفريق بين المضرّ بحال المكره وغيره؛ لا الكثير واليسير، ولقد أحسن في الحدائق حيث قال: «يتحقّق الإكراه بتوعّده بما يكون مضرّاً به بحسب حاله؛ في نفسه أو من يجري مجراه». ^(١)

المكره من أقسام المريد

ربّما يتوقّم أنّ المكره غير مريد، ولكنّه في غير محله، بل الفاعل المريد بين مختار ومكره، وأمّا الفاعل للإرادة فهو الفاعل المضطرّ؛ مثل حركة يد المرتعش.

والمكره والمختار من أقسام الفاعل المريد، غاية الأمر؛ أنّ الإرادة تنبع في المختار من صميم ذاته من دون تأثير عامل خارجي، بخلاف الأوّل؛ فإنّ للعامل الخارجي تأثيراً في ظهور الإرادة في أفق النفس، ولأجل كونه مريداً وقاصداً؛ يقع الطلاق صحيحاً إذا ارتفع الإكراه وأمضى عمله، فتكون الصّحة مطابقة للقاعدة، والمكره بإرادته، يقدّم الأقلّ محذوراً على الأكثر، ويطلق بإرادة تامة.

وبذلك يعلم؛ أنّ البحث في المكره المريد للطلاق جدّاً لأجل الإكراه، فما ذكره العلامة في التحرير، وأفتى به الشهيد الثاني في شرح الروضة؛ بأنّه لو أكره

على الطلاق فطلق ناوياً؛ يقع صحيحاً؛ غير تام؛ لما عرفت من أن المكروه من أقسام المرید، ومورد البحث والروایات ما إذا طلق عن إرادة وقصد.

وما جاء في كلامهما بأن الإكراه يرتفع بقصد اللفظ دون المعنى وأن القصد لا إكراه فيه عليه؛ غير مفيد؛ فبالإضافة إلى ما عرفت - من أنه مورد البحث والروایات - أن التلّفظ باللفظ من دون إرادة معناه أمر يغفل عنه أكثر المكروهين، فلا يرون أمامهم إلا طريقاً واحداً وهو الطلاق عن قصد وإرادة، فلا يمكن صرف الروایات عن الصورة الغالبة وحملها على الصورة النادرة.

ويؤيد ذلك؛ ما سيوافيك من عدم وجوب التورية للقادر عليها. ويدل على ما ذكرناه خبر يحيى بن عبد الله بن الحسن عن أبي عبد الله - عليه السلام -، حيث قال: «وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار». ^(١) فحكم ببطولان الطلاق في موضع قصده لكن عن إكراه فإرادته في ظرف الإكراه غير كافية.

ثم إن ههنا فروعاً ذكرت في كتب الفقهاء نذكر المهم منها:

- ١- إذا أكره على الطلاق ولم يكن للإكراه تأثير فيه؛ كما إذا كان مستعداً له فصار الإكراه مبرراً ظاهرياً للطلاق؛ فلا إشكال في صحته .
- ٢- إذا كان له داع إلى الطلاق ولكن لم يكن داعياً تاماً فأكره فصار داعياً تاماً.

- ٣- إذا طلق لا من جهة التخلص من الضرر المتوجه إليه، بل لأجل دفع الضرر عن المكروه؛ كما إذا قال الولد للوالد: طلق ضرة أمي وإلا تقتلنك أو لقتلت نفسي؟ فطلق لصيانة نفس الولد عن القتل قصاصاً أو ابتداء.

١- الوسائل ١٥ / ٣٣١، الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤.

٤- إذا طلق وكان الداعي هو الشفقة الدينية على المكره، أو على المطلقة؛ لئلا يعذب في الآخرة الولد بقتل الوالد أو ترتكب المطلقة عملاً حراماً. فهل الكل من مصاديق الإكراه أو عدمه أو فيه تفصيل؟

يمكن أن يقال: إنه إذا قلنا: بأن الاختيار شرط لا أن الإكراه مانع؛ فالظاهر بطلان الطلاق في جميع الصور؛ لعدم وجود الاختيار فيها، فلولا إكراه الولد لما اختار الوالد الطلاق. وإنما طلق لأجل إضرار الولد وتهديده وقد ألجأ الوالد إلى الطلاق، وأما على القول بأن الإكراه مانع؛ فالظاهر هو التفصيل، فإن كان الداعي نفس الإكراه وكان له دور في ظهور الإرادة في نفس المكره؛ فالطلاق باطل. وأما إذا كان الإكراه مغفولاً عنه وكان الداعي عدم توجه المحذور الديني أو الأخروي إلى الولد؛ فلا يصدق عليه الإكراه. فيقع صحيحاً هذا حكم جميع الصور.

٥- إذا أكرمه على طلاق زوجة معينة؛ فطلقها مع غيرها بلفظ واحد أو طلقها بصيغتين؛ والظاهر اتصاف الأولى بالإكراه دون الثانية، وما في الجواهر من «أنه لو طلقها مع غيرها بلفظ واحد، فإنه يشعر باختياره أيضاً»؛ غير تام؛ إذ من الممكن أن لا يكون طلاقها منبعثاً من اختياره، بل لأجل أنه ربما لا تكون الظروف مساعدة لإبقاء الثانية وحدها فيطلقها معاً، ولولا الإكراه لما طلق الثانية أبداً.

٦- لو أكرهه على طلاق زوجة معينة فطلق غيرها؛ فالظاهر اتصافه بالإكراه، ولعل العدول منها إلى غيرها؛ هو للتوصل به إلى رفع الإكراه به، فيكون طلاق غيرها إكراهياً.

٧- لو أكرمه على طلاق إحدى زوجاته؛ بأن يختار واحدة معينة ويطلقها، فطلقها كذلك؛ فالظاهر بطلانه؛ لأنها إحدى أفراد الكلّي المكره عليه.

٨- لو كان الإكراه على الإبهام، وعدل إلى التعيين؛ ففي المسالك أنه يصح؛

لأنه غير المكروه عليه جزماً.

يلاحظ عليه: أن التفريق بين الإكراه على المبهّم والإكراه على المعين؛ من شأن العالم بهذه المسائل لاغيره، فأكثر الناس لا يدور في خلد هم إلا أن الإكراه لا يرتفع إلا بالطلاق معيّناً.

نعم؛ لو وقف على أن المكروه يرضى بالطلاق الباطل أي الطلاق مبهماً وطلق صحيحاً أي معيّناً؛ فللصحة وجه.

٩- ولو أكره على الطلاق بكناية من الكنايات؛ فطلق باللفظ الصريح؛ ففيه التفصيل الماضي، في الصورة الثامنة.

١٠- لو طلق وأدعى أنه كان مكروهاً عليه وأنكرت الزوجة؛ قيل: لو كانت هناك قرينة تدلّ على صدقه بأن كان محبوساً؛ قدّم قوله بيمينه، وإلا فلا.

ولو طلق في المرض ثم قال: كنت مغشياً عليّ، أو مسلوب القصد؛ قيل: لم يقبل قوله إلا بيّنة؛ لأن الأصل الصحة، وإنما قبلت القرائن في الإكراه؛ لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح مراتبها.

الظاهر أنه لافرق بين الصورتين إذا كانت هناك قرائن مفيدة للاطمئنان الذي هو علم عرقي. وهذا وكما أن الأصل هو الصحة؛ كذلك الأصل كون الإنسان مختاراً في فعله.

وأما وجوب التورية وعدمه على القادر عليها؛ فقد فرغنا من حكمها عند البحث عن المكاسب المحرّمة.

الشرط الرابع: القصد

وهل المراد؛ هو قصد اللفظ أو قصد المعنى بالإرادة الإستعمالية أو قصده

بالإرادة الجدّية، أي قصد إنشاء الطلاق جدّاً، ويخرج على الأول النائم والسكران والغالط، وعلى الثاني الجاهل باللغة، وعلى الثالث الهازل، والظاهر هو الثالث؛ لعدم الحاجة إلى إخراج فاقد القصد على الإطلاق؛ بعد خروجه باشتراط العقل، وأمّا الثاني فنادر الوجود لا يحتاج إلى عنوان مستقلّ، فتعيّن الثالث؛ أي من يقصد اللفظ والمعنى بالإرادة الإستعمالية دون الجدّية؛ كما هو الحال في الهازل والمعلّم والملقّن إلى غير ذلك ممّن يفتقد الإرادة الجدّية.

وقد تضافرت الروايات على اشتراطه، وما هذا إلّا في مقابل فتوى العامة قاطبة؛ من كفاية قصد اللفظ في الطلاق عن قصد المعنى جدّاً إذا كان اللفظ صريحاً؛ فمن طلق باللفظ الصريح وإن لم يقصد المعنى جدّاً يقع طلاقه؛ دون اللفظ بالكنايات. ولو طلق باللفظ الكنائي يشترط فيه القصد. فأقاموا صراحة اللفظ مكان القصد. إذ نقل الشيخ عن فقهاء عصره: «الصريح ما يقع به الطلاق من غير نية، والكنايات ما يحتاج إلى نية».^(١)

ونقل في الخلاف عنهم بعد الإشارة إلى ألفاظ الطلاق الصريح وغيره: فكلّ ذلك يقع به الخلع إلّا أنّه لا تراعي في الألفاظ الصريحة، النية؛ فيقع الخلع بالتلفظ به، وتعتبر النية في الكنايات بينهما جميعاً.^(٢)

وقال ابن قدامة في المغني: اللفظ ينقسم إلى صريح وكناية؛ فالصريح يقع به الطلاق من غير نية، والكناية لا يقع بها الطلاق حتّى ينويه أو يأتي بما يقوم مقام نيته.^(٣)

وقد عرفت تضافر الروايات على لزوم القصد في صحّة الطلاق؛ مثل ما رواه

١- الخلاف، ج ٢: كتاب الطلاق، ٤٤٥/ المسألة ١٧.

٢- الخلاف، ج ٢: كتاب الخلع، ٤٣٣/ المسألة ١٤.

٣- المغني، ٨/ ٢٦٣، كتاب الطلاق.

ابن بكير عن زرارة عن اليسع، قال: سمعت أبا جعفر - عليه السلام - يقول في حديث: «ولو أن رجلاً طلق على سنة وعلى طهر من غير جماع وأشهد ولم ينو الطلاق؛ لم يكن طلاقه طلاقاً»^(١).

وما رواه ابن بكير عن زرارة، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق»^(٢).

وما رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق»^(٣).

وعلى ذلك، فلو خاطب زوجته بظن أنها زوجة غيره وقال: أنت طالق، أو قال: زوجتي طالق بظن أنه ليس له زوجة، ثم تبين أن وكيله زوجها؛ لا يقع صحيحاً.

فيما لو ادعى عدم القصد:

ولو طلق زوجته، ثم قال: لم أقصد الطلاق جدّاً، قال المحقق: قبل منه ظاهراً ودين بنيته باطناً، وإن تأخر تفسيره ما لم تخرج المرأة عن العدة؛ لأنه إخبار عن نيته^(٤).

وقال الشيخ في الخلاف: لو قال لها: أنت طالق، ثم قال: أردت أن أقول أنت طاهر أو أنت فاضلة، أو قال: طلقتك، ثم قال: أردت أن أقول أمسكتك فسبق لساني فقلت طلقتك؛ قبل منه في الحكم وفيما بينه وبين الله، وقال الشافعي وأبو حنيفة ومالك وجميع الفقهاء: لا يقبل منه في الحكم الظاهر ويقبل منه فيما بينه وبين الله - دليلنا - إجماع الفرق وأيضاً فإن اللفظ إنما يكون مفيداً لما وضع له

١ و٢ و٣ - الوسائل ١٥: الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق: ٢٨٥-٢٨٦، الحديث ١، ٣، ٤.

٤ - الشرائع: ١٣/٣.

في اللّغة بالقصد والنية....^(١)

ولا يخفى أنّ التفصيل المنقول عن أئمة المذاهب الثلاثة؛ لايوافق الأصل المسلم عندهم من عدم اعتبار القصد في الألفاظ الصريحة؛ مثل أنت طالق، فعلى الأصل المزبور؛ يتحقق الطلاق وإن لم يقصد قطعاً، فكيف إذا كان مشكوكاً، اللهم؛ إلا أن يقال: إنّ كلامهم فيما إذا قصد اللفظ والمعنى بالإرادة الإستعمالية، وإن لم يقصد المعنى بالإرادة الجدّية لا ما إذا قصد نفس اللفظ فقط؛ كما هو الحال في المثال الذي طرحه الشيخ من سبق اللسان، ولأجل ذلك قالوا: «لا يقبل منه في الحكم الظاهر و يقبل منه فيما بينه وبين الله» .

وعلى كلّ تقدير؛ فقد ذهب الشهيد الثاني في المسالك وسبغه في شرح النافع إلى عدم القبول، ولما كان ما اختاره الشيخ والمحقق وغيرهما مشكلاً؛ من جهة أن لازمه سماع الإنكار بعد الإقرار، مع كون الأصل في باب القضاء؛ هو عدم السماع، أو سماع قول البائع بعد تمام العقد بأنّه لم يقصد البيع، إلى غير ذلك من موارد أخرى مما لا يسمع الإنكار؛ حاول القائلون تصحيحه بوجوه نذكرها:

١- إنه إخبار عن نيّته، ولا تعلم حقيقتها إلا من قبله، وإنّما حكم بها اعتماداً على ظاهر حال العاقل المختار؛ المعلومة حجّيته في ذلك ما لم تصدر الدعوى منه.

يلاحظ عليه: أنّه يسمع الإخبار عن النيّة إذا لم يتعلّق بحق الغير؛ كما إذا قال: لست صائماً، لا في المقام الذي هو متعلّق حق الغير (أي الزوجة)، وهو يمنع من قبول إخباره عن نيّته، ولأجل ذلك التجأ بعضهم؛ إلى تقييد القبول بالعدّة الرجعية المقتضي بقاء علاقة الزوجية دون العدّة البائنة لزوال العلاقة بالكلّيّة.

ولكن التقييد غير مفيد؛ لأنّ سماع دعواه في هذه الصورة لأجل؛ أنّ دعوى

١- الخلاف ٢/٤٤٦، كتاب الطلاق، المسألة ١٩.

عدم القصد كإنكار الطلاق فيسمع من حيث إنه رجعة، لا أن قوله «حجة في المقام».

٢- لما كان أحد النقوض؛ لزوم سماع دعوى البائع إذا ادعى عدم القصد؛ حاول صاحب الجواهر ادعاء الفرق بينهما، وقال: «إنّ الطلاق ليس له إلا طرف واحد؛ وهو الإيقاع من الموقع، وأصل الصحة؛ لا يجري فيه بعد اعتراف فاعله بفساده بما لا يعلم إلا من قبله، بخلاف البيع مثلاً، فإنه لو ادعى الموجب عدم القصد المقتضي فساد إيجابه وعدم جريان أصل الصحة؛ عورض بأصالة صحة القبول الذي هو فعل مسلم أيضاً، والأصل فيه الصحة التي لا تتوقف على العلم بصحة الإيجاب، بل يكفي فيها احتمال الصحة الذي لا ريب في تحققه مع دعواه التي لا تمضي إلا في حقّه...»^(١).

ولا يخفى؛ أن أصالة الصحة في القبول لا تعارض مع صحة ادعاء عدم القصد، إذ ليس معناها في جانب القبول؛ هو الصحة الفعلية التي لا تجتمع مع القول بعدم القصد، بل مفادها هو الصحة الشأئية بمعنى؛ أنه لو كان هناك إيجاب صحيح لكان القبول صحيحاً ومفيداً للغرض، وهذا يجتمع حتى مع العلم بفساد الإيجاب فكيف مع الشك في صحته؟

٣- ما رواه منصور بن يونس في حديث، عن العبد الصالح: إنه تزوج امرأة بغدادية، ثم تزوج ابنة خاله بالكوفة، وقد طلق الأولى مرتين، ولما أراد النظر إلى ابنة خاله قالت اخته وخالته: إنه لا ينظر إليها إلا أن يطلق الأولى فقال: فأبوا عليّ إلا تطليقها ثلاثاً ولا والله جعلت فداك ما أردت الله^(٢)، ولا أردت إلا أن أداريهم عن نفسي، وقد امتلأ قلبي من ذلك، فمكث طويلاً مطرقاً ثم رفع رأسه وهو

١- الجواهر: ٣٢ / ٢١.

٢- هكذا؛ ولكن الظاهر أن العبارة هكذا: (ما أردت والله).

متبسّم، فقال: «أما بينك وبين الله فليس بشيء، ولكن إن قداموك إلى السلطان أبانها منك»^(١).

أقول: إن ابن سماعه رواها عن عبيس بن هشام و صالح بن خالد - جميعاً عن منصور بن يونس^(٢) وهي قاصرة الدلالة، لأنها وردت في المكره الذي طلق للمداراة، وقد امتلأ قلبه من غيظه. وقد قلنا: إن المكره من أقسام المرید، والمرید بين مختار ومكره، فكيف يستدل بها على فاقده القصد.

والحق؛ عدم قبول قوله، لأنه إنكار بعد الاقرار، وليس هناك فرق بين رجوعه عن الطلاق بادعاء عدم القصد، ورجوعه عن الاقرار إذا أقر وقال: (لك عندي درهم) ثم ادعى عدم القصد. فالدال على القصد في كلا الموردين؛ ظاهر حال الفاعل العاقل من غير فرق بينهما.

وقد عرفت؛ أن سماع إنكاره في العدة لأجل كونه مصداقاً للرجوع. ثم إنه إذا صدقته المرأة، فهل يقبل قولها حتى بعد انقضاء العدة؟ الظاهر؛ هو القبول لأن الحق منحصر فيهما وربما يقال: بعدم القبول باعتبار تعلّق حق الله تبارك وتعالى شأنه بالموضوع، ومع فرض صدور ما يحكم به بظاهر الشرع على صدور الطلاق الجدي منه، لا تجدي المصادقة. ولا يخفى ضعفه كما هو بين.

التوكيل في الطلاق:

ذهب المشهور إلى جواز التوكيل في الطلاق حاضراً كان الزوج أو غائباً، وفصل الشيخ في النهاية بين الغائب والحاضر؛ فمنعها في الثاني حيث قال: «إذا

١- الوسائل ١٥/ ٣٣٢، الباب ٣٨ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

٢- لم يوثق عبيس بن هشام، نعم روى جمع من المشايخ عنه، وأما صالح بن خالد وهو أبو شعيب المحاملي فهو ثقة، والظاهر اتحاد مع ابن شعيب الكناسي الذي وثقه العياشي في باب الكنى.

وتكل الرجل غيره بأن يطلق عنه؛ لم يقع طلاقه إذا كان حاضراً في البلد، وإن كان غائباً جاز توكيله في الطلاق»^(١).

وتبعه ابن البراج حيث قال: «والوكالة في الطلاق جائزة مع الغيبة دون الحضور»^(٢)؛ ومثله ابن حمزة حيث قال: «ولا يصح التوكيل في الطلاق إلا للغائب»^(٣) وعن الحسن بن سہاعة بعد ما نقل حديث زرارة (لا يجوز الوكالة في الطلاق) أنه قال: وبهذا الحديث نأخذ، وهو ظاهر في المنع مطلقاً.

ونسب في الحقائق إلى الكليني؛ التوقف في المسألة حيث إنه نقل الخبر الموافق والمخالف ولم يأت بشيء^(٤) وعلى ذلك يكون التوقف قولاً رابعاً، ولكنه ليس في محله؛ لأن الكافي كتاب حديث لا كتاب إفتاء، نعم ربما يناقش في بعض الروايات ويفتي ببعض ما رواه.

وأما العامة؛ فالظاهر منهم الجواز في الخلع والطلاق، قال ابن قدامة: ويصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين^(٥) وقد أفتى بجواز توكيل الصبي في الطلاق^(٦) وقال أيضاً: «لو وكل أجنبياً فقال: طلق زوجتي، فالحكم على ما ذكرناه (أي لم يملك إلا طلاقاً واحدة)»^(٧).

واستدل المشهور بوجوه:

الأول: التمسك بإطلاقات روايات باب الوكالة؛ مثل ما رواه معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه قال: «من وكل رجلاً على إمضاء أمر من

٢- المهذب: ٢/ ٢٧٧.

١- النهاية: ٥١١.

٤- الحقائق: ٢٥/ ١٧١.

٣- الوسيلة: ٣٣٣.

٦- المغني: ٨/ ٢٥٨.

٥- المغني: ٨/ ٢٢٥.

٧- المغني: ٨/ ٣٠١.

الأمر؛ فالوكالة ثابتة أبداً حتى يُعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها»^(١) ولا يخفى أن الرواية ليست في مقام بيان أن كل شيء تجوز الوكالة فيه، وإنما هي في مقام بيان أن الوكالة (في ما تصح فيه الوكالة) باقية على حالها حتى يصل إلى الوكيل ما يخرجها عنها، وأما ما تجوز فيه الوكالة وما لا يجوز فليست بصدد بيانه.

الثاني: التمسك بروايات خاصة مثل:

١- ما رواه سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله -عليه السلام-، قال: سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجل فقال: إشهدوا أنني قد جعلت أمر فلانة إلى فلان، فيطلقها؛ أيجوز ذلك للرجل؟ فقال: «نعم»^(٢). ومفاد الرواية؛ هو توكيله في إبقاء المرأة على حبالته أو طلاقها عنه، وما في الحداثق «من أن الرواية خارجة عن محل البحث؛ فإن ظاهرها إنما هو جعل الاختيار في الطلاق وعدمه إلى ذلك الرجل، فإن شاء طلق وإن شاء لم يطلق إلا أن الرجل اختار الطلاق فطلق؛ فهو غير محل البحث، أعني توكيل الغير في إيقاع صيغة الطلاق» غير تام؛ لأن القسمين من قبيل الوكالة، إلا أنه ربما يوكله في الطلاق فقط، وربما يوكله بين الإمساك والطلاق، وعلى فرض تغايرهما فالعرف يراهما من باب واحد.

٢- ما رواه ابن مسكان، عن أبي هلال الرازي^(٣) قال: قلت لأبي عبد الله -عليه السلام- رجل وكل رجلاً يطلق امرأته إذا حاضت وطهرت وخرج الرجل، فبدأ له فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به وأنه قد بدا له في ذلك، قال: «فليعلم أهله

١- الوسائل ١٣/ ٢٨٥، الباب ١ من أبواب الوكالة، الحديث ١.

٢- الوسائل ١٥/ ٣٣٣، الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

٣- قال المامقاني: رواه عنه حفص بن أبي البختري، وقد وقع الرجل في طريق الصدوق في كتاب الوكالة، وروى عنه عبد الله بن مسكان (والمراد هذه الرواية)، ولم أقف على اسمه ولا حاله، فهو مجهول.

وليعلم الوكيل».^(١) والرواية صريحة في التوكيل وإن كان السند غير نقي.

٣- ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال: «قال أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين؛ فطلق أحدهما وأبى الآخر؛ فأبى أمير المؤمنين - عليه السلام - أن يميز ذلك حتى يجتمعا جميعاً على طلاق».^(٢)

وأما ما رواه محمد بن عيسى البقطيني قال: بعث إلي أبو الحسن - عليه السلام - رزم ثياب وأمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى رحيم؛ زوجة كانت له وأمرني أن أطلقها عنه وأمتعها بهذا المال، وأمرني أن أشهد على طلاقها صفوان بن يحيى، وآخر نسي محمد بن عيسى اسمه^(٣)؛ فلا يحتج به على قول المشهور القائل بجواز التوكيل في الطلاق مطلقاً، لأن المفروض غيبة الزوج أعني الإمام، نعم؛ الرواية حجة على بطلان من منع الوكالة حتى في حالة غيبة الزوج، كالحسن بن سماعة.

وبفضل هذه الروايات؛ يمكن القول بجواز التوكيل مطلقاً، غائباً كان الزوج أو حاضراً، وليس لما ذهب إليه الشيخ من التفصيل دليل سوى حمل رواية زرارة الدالة على المنع مطلقاً على خصوص الحاضر؛ جمعاً بين الطائفتين، حيث روى زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لا تجوز الوكالة في الطلاق»^(٤) ولو صح الحديث فهو دليل على قول الحسن بن سماعة المانعة عن الوكالة مطلقاً، لأعلى قول الشيخ المفصل بين الحاضر والغائب، إلا أن يحمل الحديث على الحاضر؛ جمعاً بينه وبين الطائفة الأولى، ولكنه جمع تبرعاً لاشاهد له وهو غير مقبول. فعندئذ تتعارضان، والترجيح مع الأولى؛ لكثرة عددها، وعمل المشهور بها، وجريان السيرة على مضمونها. ورواية زرارة أشبه بالرواية المعرض عنها.

١ و٢- الوسائل ١٥ الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٣، ٢، ٦.

٤- الوسائل ١٥ الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٥.

اللَّهْم ؛ إِلَّا أَنْ يَحْمَلَ عَلَى الْكِرَاهَةِ أَوْ التَّفَتُّةِ، عَلَى فَرَضٍ وَجُودِ فَتَوَى بِبَعْضٍ مِنْهُمْ عَلَى مَنَعِ الْوَكَالَةِ فِي الطَّلَاقِ، وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ لِمَا عَرَفْتُ مِنْ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى جَوَازِ الْوَكَالَةِ.

هل يجوز توكيل الزوجة؟

دَلَّتِ الرِّوَايَاتُ السَّابِقَةُ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ أَمْرٌ يَقْبَلُ النِّيَابَةَ، وَلِأَجْلِ ذَلِكَ جَازَ تَوْكِيلَ الْغَيْرِ فِي طَلَاقِ الزَّوْجَةِ، وَعِنْدُنَا لَفَرْقٌ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَمَا جَاءَ فِي النُّصُوصِ السَّابِقَةِ مِنْ قَوْلِهِ: «رَجُلٌ وَكَّلَ رَجُلًا يَطْلُقُ أَمْرَأَتَهُ» فَهُوَ مِنْ بَابِ الْمَثَالِ، مِثْلُ قَوْلِهِ: «رَجُلٌ شَكَّ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعِ» فَيَكُونُ الْمَوْضُوعُ هُوَ الْمَكْلَفُ حَسَبَ فَهْمِ الْعَرَفِ، فَلَا يَفْرَقُ فِيهِ بَيْنَ كَوْنِ الْمَرْأَةِ زَوْجَةً مُوَكَّلَةً أَوْ لَا، وَإِلَى ذَلِكَ يَرْجِعُ قَوْلُ الْعَلَامَةِ فِي الْمَخْتَلَفِ: «إِنَّهُ فَعَلَ يَقْبَلُ النِّيَابَةَ، وَالْمَحَلُّ قَابِلٌ فَجَازَ، كَمَا وَكَّلَ غَيْرَهَا مِنَ النِّسَاءِ أَوْ تَوَكَّلَتْ فِي طَلَاقِ غَيْرِهَا» وَمَا عَنِ الشَّيْخِ «مَنْ أَتَى لَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ الزَّوْجَةِ وَلَوْ فِي حَالِ الْغَيْبَةِ؛ لظَهَرَ تِلْكَ النُّصُوصُ فِي غَيْرِهِ» فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ لِمَا عَرَفْتُ مِنْ إلْغَاءِ الْخُصُوصِيَّةِ.

وَرَبَّمَا يَسْتَدَلُّ عَلَى الْجَوَازِ بِمَا وَرَدَ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ مِنْ تَخْيِيرِ النَّبِيِّ ﷺ زَوْجَاتِهِ؛ بَيْنَ التَّسْرِيحِ وَالْإِمْسَاكِ،^(١) فَيَدُلُّ عَلَى جَوَازِ تَوْكِيلِ الزَّوْجَةِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا.

يَلَاظُ عَلَيْهِ: أَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْآيَةِ؛ هُوَ تَخْيِيرُ النَّبِيِّ نِسَاءَهُ بَيْنَ الطَّلَاقِ وَالْبَقَاءِ عَلَى الزَّوْجِ، فَيَطْلُقُ النَّبِيُّ مَنْ أَرَادَتْ الطَّلَاقَ، وَيَتْرَكُ مَنْ أَرَادَتْ الْبَقَاءَ لَا

١- يَشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنْتُهَا فَقَتَلَيْنَ أَمْتَكُمْ وَأَنْتُمْ كُنْتُمْ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ وَإِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَلْيَنْ أَلَّهِ أَهْدًا لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُمْ أَجْرًا عَظِيمًا. الْأَحْزَابُ: ٢٨-٢٩.

توكيلها في طلاقها نفسها.

وربما استدلّ للقول بالمنع بوجوه عديدة:

منها؛ التمسك بظاهر قوله: «الطلاق بيد مَنْ أخذ بالساق» خرج عنه ما خرج، وبقي الباقي تحته، وقد عرفت ضعفه لأنه في مقابل الأجنبي لا الويّ والوكيل.

ومنها؛ أن القابل لا يكون فاعلاً.

يلاحظ عليه؛ أن الطلاق من الإيقاعات لامن العقود، وليس فيه إيجاب ولا قبول حتى يلزم اتحاد الموجب والقابل.
نعم؛ يلزم اتحاد المطلّق والمطلّقة، ويكفي فيه التغاير الاعتباري.

تفريع:

لو وكلّ الغير في طلاق زوجته، وقال طلق زوجتي ثلاثاً فطلق مرة واحدة، فهل يصحّ ما أوقع أو لا ؟

التحقيق؛ أنه إذا وكلّ الغير تطليق امرأته ثلاثاً، فإما يريد طلاقها ثلاثاً في مجلس واحد، بلا تحلل الرجعة في البين أو يريد طلاقها مرتباً، أعني تحلل الرجعة بين الطلقات، إما بتوكيله على ذلك أيضاً، أو قلنا باقتضاء التوكيل نحو ذلك.

وعلى كلا التقديرين؛ فإما أن يكون التوكيل فيها على نحو العام المجموعي، أو على نحو العام الاستغراقي؛ فعلى الأول لا تصحّ الأولى منها إذا اكتفى بها؛ لأنها غير داخلة في مورد الوكالة، اللهم إلا إذا أمكن تصوير الوكالة بنحو العام الاستغراقي في مثلها فتصحّ الأولى عندئذ فتأمل.

وعلى الثاني تصحّ الأولى منها - إذا كانت الوكالة بصورة العام الاستغراقي -

لأن المفروض عدم دخالة الهيئة الاجتماعية في ما وكل فيه على وجه تكون الواحدة جزء ما وكل فيه.

نعم؛ إنه إذا طلق واحدة وكانت الوكالة على نحو العام المجموعي تتوقف صحتها لكونها مرتبة؛ على تمام العمل، فلو طلقها ثانياً وثالثاً صح الجميع، وإلا لم يحكم بصحة الأولى.

الركن الثاني،

المطلّقة

قد عرفت؛ أنّ أركان الطلاق أربعة، وقد مضى الأول وهو المطلّق، والثاني منها هو المطلّقة، ولها شروط إليك بيّناها:

الأول: أن تكون زوجةً

المراد إخراج المحلّة والمنكوحه شبهةً، فإنّ حلّية الأولى تنتهي بتمام وقت التحليل، والثانية بانكشاف الحال. نعم؛ إنّ التأكيد في الروايات على أنّ الطّلاق بعد النكاح - بعد كونه من الواضحات - لأجل؛ ردّ ما عليه فقهاء عصر الأئمة - عليهم السلام - من صحّته مشروطاً بالزواج.

قال الشيخ في الخلاف: «لا ينعقد الطّلاق قبل النكاح ولا يتعلّق به حكم؛ سواء عقده في عموم النساء أو خصوصهنّ أو أعيانهنّ؛ وسواء كانت الصفة مطلّقة أو مضافةً إلى ملك...» وبه قال في الصحابة على - عليه السلام - وابن عباس وعائشه وفي الفقهاء الشافعي وأحمد وإسحاق وذهب طائفة إلى أنّه ينعقد قبل النكاح في عموم النساء وخصوصهنّ»^(١).

وإلى ذلك تشير ما تضافرت من الروايات عن أئمة أهل البيت - عليهم السلام - ، وإليك بعضها.

١- الخلاف ٤/ ٤٣٢، المسألة ١٣، كتاب الخلع.

- ١- مضمرة سماعه قال: سألته عن الرجل يقول: يوم أتزوج فلانة فهي طالق، فقال: «ليس بشيء، إنه لا يكون طلاق حتى يملك عُقْدَةَ النكاح»^(١).
- ٢- روى الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث أنه سئل عن رجل قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت أُمِّي فهي طالق، فقال: «لا طلاق إلا بعد نكاح ولاعتق إلا بعد ملك»^(٢).
- ٣- وفي رواية عن علي بن الحسين - عليه السلام - في رجل سمى امرأة بعينها وقال: يوم يتزوجها فهي طالق ثلاثاً، ثم بداله أن يتزوجها أيصلح ذلك؟ قال: فقال: «إنما الطلاق بعد النكاح»^(٣) إلى غير ذلك من الروايات، ومن اللطف الاستدلال على المسألة ما رواه الطبرسي عن علي بن الحسين - عليه السلام - ، فقال له رجل: إني قلت: يوم أتزوج فلانة فهي طالق، فقال: «إذهب فتزوجها، فإن الله بدأ بالنكاح قبل الطلاق، فقال: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾»^(٤).



الثاني: أن يكون العقد دائماً

لا يقع الطلاق بالمستمتع بها، ولو كانت حرة بلا خلاف، ودلت الروايات على عدم وقوع طلاقها . مثل ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فتزوجها رجل متعةً انحل للأول؟ قال: «لا. لأن الله يقول: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا حِلَّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ والمتعة ليس فيها

١- الوسائل ١٥: الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٥.

٢ و ٣- الوسائل ١٥: الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، ٣.

٤- الوسائل ١٥: الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٣.

طلاق»^(١) وروى محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في المتعة ليست من الأربع لأنها لا تطلق ولا ترث وإنها هي مستأجرة.^(٢)

وصريح هذه الروايات؛ أن المستمتع بها لا تقبل الطلاق، وما ذكره الشهيد في المسالك من الاعتماد على الاتفاق وإلا فتعدّد الأسباب ممكن؛ فغير تام وإن تبعه صاحب الجواهر حيث قال: «وإن لم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها، نعم؛ فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدة وبهبتها، ولكن ذلك لا يقتضي عدم صحته عليها؛ لإمكان تعدّد الأسباب».^(٣) وقد عرفت النصوص الدالة على عدم وقوع طلاقها، وما نقلناه عن العلّمين في غاية العجب.

الثالث: أن تكون طاهرة من الحيض و النفاس

اتفقت كلمتهم على أنه يجب أن تكون المطلقة في حال الطلاق طاهرة عن الحيض و النفاس بلا خلاف، ولكن اختلفوا في أن الطهارة هل هي شرط الصحة والإجزاء، أو شرط الكمال والتمام، وبعبارة أخرى هل هي حكم تكليفي متوجّه إلى المطلق، وهو أنه يجب أن يحلّ العقد في حال كونها طاهرة من الحيض و النفاس، فلو تخلف أثم وصحّ الطلاق، أو هو حكم وضعي قيد لصحة الطلاق، ولولاه كان الطلاق باطلاً؟ فالإمامية وقليل من سائر المذاهب الفقهية على الثاني وأكثر المذاهب على الأول وإليك بعض كلماتهم:

قال الشيخ الطوسي في الخلاف: الطلاق المحرّم، هو أن يطلق مدخولاً بها غير غائب عنها غيبة مخصوصة، في حال الحيض أو في طهر جامعها فيه، فما هذا

١- الوسائل ١٥: الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

٢- الوسائل ١٤/ ٤٩٥، الباب ٤٣ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

٣- الجواهر ٣٢: ٢٨.

حكمه فإنه لا يقع عندنا، والعقد ثابت بحاله، وبه قال ابن عليّة، وقال جميع الفقهاء: أنه يقع وإن كان محظوراً. ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه ومالك والاوزاعي والثوري والشافعي .

- دليلنا - اجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد، ووقوع الطلاق يحتاج إلى دليل شرعي، وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ وقد روي لقبول عدتهن، ولا خلاف أنه أراد ذلك، وإن لم تصح القراءة به، فإذا ثبت ذلك دل على أن الطلاق إذا كان من غير الطهر محرماً، منهياً عنه، والنهي يدل على فساد المنهى عنه ^(١).

وستوافيك دلالة الآية على اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس.

وقال ابن رشد في حكم من طلق في وقت الحيض: فإن الناس اختلفوا من ذلك في مواضع منها أن الجمهور قالوا: يُمضى طلاقه، وقالت فرقة: لا ينفذ ولا يقع، والذين قالوا: ينفذ، قالوا: يؤمر بالرجعة، وهؤلاء اختلفوا فرقتين، فقوم رأوا أن ذلك واجب، وأنه يجبر على ذلك، وبه قال مالك، وأصحابه، وقالت فرقة: بل يندب إلى ذلك ولا يجبر، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد ^(٢).

وقد فصل الجزيري وبيّن آراء الفقهاء في كتابه ^(٣).

هذه هي الأقوال، غير أن البحث الحر يقتضي نبذ التقليد والنهج على الطريقة المألوفة بين السلف حيث كانوا يصعدون بالحق ولا يخافون لومة

١- الشيخ الطوسي: الخلاف: ٤، كتاب الطلاق المسألة ٢.

وما ذكره من تقدير «قبل» إننا يتم على القول بكون العبرة في العدة بالحيض فيكون قبلها هي طهرها من الحيض والنفاس فتتم الدلالة.

٢- ابن رشد: بداية المجتهد: ٢/ ٦٤.

٣- الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة: ٤/ ٢٩٧-٣٠٢.

المخالف، وكانوا لا يخشون إلا الله، فلو وجدنا في الكتاب والسنة ما يرفض آراءهم فهما أولى بالاتباع.

الاستدلال بالكتاب:

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾^(١).

توضيح دلالة الآية يتوقف على تبين معنى العدة في الآية، فهل المراد منها، الأطهار الثلاثة أو الحيضات الثلاث؟ وهذا الخلاف يتفرع على خلاف آخر هو تفسير «قروء» في الآية بالأطهار أو الحيضات.

توضيحه: أن الفقهاء اختلفوا في معنى قوله سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٢) فذهبت الشيعة الإمامية إلى أن المراد من القروء هو الأطهار الثلاثة، وقد تبعوا في ذلك ما روي عن علي - عليه السلام - روى زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: قلت له إني سمعت ربيعة الرأي يقول: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة بانث منه وإثما القروء ما بين الحيضتين وزعم أنه أخذ ذلك برأيه فقال أبو جعفر - عليه السلام - كذب لعمرى ما قال ذلك برأيه ولكنه أخذه عن علي - عليه السلام - قال: قلت له: وما قال فيها علي - عليه السلام - قال كان يقول إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولا سبيل له عليها وإثما القروء ما بين الحيضتين^(٣).

روى زراره قال قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - سمعت ربيعة الرأي يقول من رأيي إن الأقراء التي سمي الله عز وجل في القرآن إثما هو الطهر فيما بين

١- الطلاق: الآية ٢. ٢- النساء: الآية ٢٢٨.

٣- الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٥، أبواب العدد، الحديث ٤ و لاحظ الحديث ١.

الحيضتين فقال: كذب لم يقل برأيه ولكنه إنَّما بلغه عن علي - عليه السلام - فقلت أكان علي - عليه السلام - يقول ذلك فقال: نعم، إنَّما القرء الطهر الذي يقرء فيه الدم فيجمعه فإذا جاء المخيض، دفعه^(١).

وذهب أصحاب سائر المذاهب إلا قليل كربيعة الرأي - إلى أن المراد منها هي الحيضات. ولسنا في مقام تحقيق ذلك إنَّما الكلام في بيان دلالة الآية على كلا المذهبين على اشتراط الطهارة في حال الطلاق، بعد الوقوف على أن من جوَّز الطلاق في الحيض قال بعدم احتساب تلك الحيضة من «القرء» فنقول:

إن قلنا بأنَّ العدة عبارة عن الأطهار فيكون اللام في قوله: ﴿لَعَدْتَهُنَّ﴾ بمعنى «في» ويكون المراد: فطلقوهنَّ في عدتهنَّ، نظير قوله سبحانه: ﴿هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ﴾^(٢) أي طلقوهنَّ في عدتهنَّ أي في الزمان الذي يصلح لعدتهنَّ^(٣)، أو هي بمعنى الغاية، فيكون المعنى: طلقوهنَّ لأن يعتدَّن بعد الطلاق بلا فصل، وعلى كلا الوجهين تدلُّ الآية بالملازمة على شرطية الطهارة في الطلاق.

وإن قلنا بأنَّ العدة عبارة عن الحيضات الثلاث يكون المراد ﴿فطلقوهنَّ﴾ مستقبلات ﴿لَعَدْتَهُنَّ﴾ كما تقول: لقيته لثلاث بقين من الشهر، تريد مستقبلاً لثلاث^(٤)، فبما أنَّ العدة على هذا الفرض هي الحيض، فيكون قبيله هو ضده أعني الطهارة.

١- الوسائل : ١٥، الباب ١٤ من أبواب العدد، الحديث ٤.

٢- الحشر: الآية ٢.

٣- الرازي: مفاتيح الغيب: ٣/ ٣٠.

٤- الزمخشري: الكشاف: ١/ ١٣٧، ط بيروت، وهذا ما أشار إليه الشيخ الطوسي في الخلاف من أنَّ المعنى: قبيل عدتهن، ولاحظ: المصباح المنير مادة «عدَّ» وقد عقد الشيخ الحرَّ العاملي في الوسائل باباً في أنَّ الاقراء في العدة هي الأطهار (لاحظ: ج ١٥، الباب ١٤ من أبواب العدد).

وعلى كل تقدير فالآية ظاهرة في شرطية الطهارة في صحة الطلاق. ثم إن بعض الباحثين ذكر الحكمة في المنع من الطلاق في الحيض: أن ذلك يطيل على المرأة العدة، فإنها إن كانت حائضاً لم تحتسب الحيضة من عدتها، فتنتظر حتى تطهر من حيضها وتتم مدة طهرها ثم تبدأ العدة من الحيضة التالية^(١).

هذا على مذهب أهل السنة من تفسير «القروء» وبالتالي العدة بالحيضات، وأما على مذهب الإمامية من تفسيرها بالأطهار، فيجب أن يقال: ... فإنها إن كانت حائضاً لم تحتسب الحيضة من عدتها فتنتظر حتى تطهر من حيضها وتبدأ العدة من يوم طهرت.

وعلى كل تقدير، فيما أتهم اتفقوا على أن الحيضة التي وقع الطلاق فيها لا تحسب من العدة إما لاشتراط الطهارة أو لعدم الاعتداد بتلك الحيضة، تطيل على المرأة، العدة سواء كان مبدؤها هو الطهر أو الحيضة التالية.

الاستدلال بالسنة:

إن الروايات تضافرت عن أئمة أهل البيت على اشتراط الطهارة. روى الكليني بسند صحيح عن أبي جعفر الباقر -ع -عليه السلام- قال: كل طلاق لغير العدة (السنة) فليس بطلاق: أن يطلقها وهي حائض أو في دم نفاسها أو بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق^(٢).

هذا ما لدى الشيعة وأما ما لدى السنة فالمهم لديهم في تصحيح طلاق

١- أحمد محمد شاكر: نظام الطلاق في الإسلام: ٢٧.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٩، وغيره.

الحائض هو رواية عبد الله بن عمر، حيث طلق زوجته وهي حائض، وقد نقلت بصور مختلفة تأتي بها^(١).

الأولى: ما دلّ على عدم الاعتداد بتلك التطليقة وإليك البيان:

١- سئل أبو الزبير عن رجل طلق امرأته حائضاً؟ قال: طلق عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر - رضى الله عنه - رسول الله ﷺ فقال: إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض؟ فقال النبي ﷺ: ليراجعها، فردّها عليّ وقال: إذا طهرت فليطلق أو ليمسك، قال ابن عمر: وقرأ النبي ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ أي في قبل عدّتهنّ.

٢- روى أبو الزبير قال: سألت جابراً عن الرجل يطلق امرأته وهي حائض؟ فقال: طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض، فأتى عمر رسول الله ﷺ فأخبره بذلك فقال رسول الله ﷺ: ليراجعها فاتّها امرأته.

٣- روى نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض، قال ابن عمر: لا يعتدّ بها.

الثانية: ما يتضمّن التصريح باحتساب تلك التطليقة طلاقاً صحيحاً وإن لزمت إعادة الطلاق وإليك ما نقل بهذا المضمون:

١- يونس بن جبیر قال: سألت ابن عمر قلت: رجل طلق امرأته وهي حائض؟ فقال: تعرف عبد الله بن عمر؟ قلت: نعم، قال: فإن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض، فأتى عمر - رضى الله عنه - النبي ﷺ فسأله، فأمره أن يراجعها ثم يطلقها من قبل عدّتها. قال، قلت: فيعتدّ بها؟ قال: نعم، قال: رأيت

١- راجع في الوقوف على تلك الصور السنن الكبرى للبيهقي: ٣٢٤-٣٢٥.

إن عجز واستحتمق.

٢- يونس بن جبير قال: سألت ابن عمر قلت: رجل طلق امرأته، وهي حائض؟ قال: تعرف ابن عمر؟ إنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ فأمره أن يراجعها، قلت: فيعتد بتلك التولية؟ قال: فمه؟ أرايت إن عجز واستحتمق.

٣- يونس بن جبير قال: سمعت ابن عمر قال: طلقت امرأتي وهي حائض. فأتى عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال النبي ﷺ: ليراجعها، فإذا طهرت فليطلقها، قال: فقلت لابن عمر: فاحتسبت بها؟ قال: فما يمنعه؟ أرايت إن عجز واستحتمق.

٤- أنس بن سيرين قال: سمعت ابن عمر يقول: طلقت امرأتي وهي حائض، قال: فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ قال، فقال: ليراجعها فإذا طهرت فليطلقها. قال: فقلت له -يعني لابن عمر-: يحتسب بها؟ قال: فمه؟

٥- أنس بن سيرين: ذكر نحوه غير أنه قال: فليطلقها إن شاء. قال: قال عمر -رضى الله عنه-: يا رسول الله أفحتسب بتلك التولية؟ قال: نعم.

٦- أنس بن سيرين قال: سألت ابن عمر عن امرأته التي طلق؟ فقال: طلقها وهي حائض. فذكر ذلك لعمر -رضى الله عنه- فذكره للنبي ﷺ فقال: مره فليراجعها فإذا طهرت فليطلقها لظهرها. قال: فراجعها ثم طلقها لظهرها. قلت: واعتدت بتلك التولية التي طلقت وهي حائض؟ قال: مالي لا أعتد بها، وإن كنت عجزت واستحتمقت.

٧- عامر قال: طلق ابن عمر امرأته وهي حائض واحدة، فانطلق عمر إلى رسول الله ﷺ فأخبره، فأمره إذا طهرت أن يراجعها ثم يستقبل الطلاق في عدتها

ثم تحتسب بالتطليقة التي طلق أول مرة.

٨- نافع عن ابن عمر - رضى الله عنه - أنه طلق امرأته، وهي حائض، فأتى عمر - رضى الله عنه - النبي ﷺ فذكر ذلك له فجعلها واحدة.

٩- سعيد بن جبير عن ابن عمر - رضى الله عنه - قال: حُسِبَتْ عليّ بتطليقة.

الثالثة: ما ليس فيه تصريح بأحد الأمرين:

١- ابن طاووس عن أبيه: أنه سمع ابن عمر سئل عن رجل طلق امرأته حائضاً؟ فقال: أتعرف عبد الله بن عمر؟ قال: نعم. قال: فإنه طلق امرأته حائضاً، فذهب عمر - رضى الله عنه - إلى النبي ﷺ فأخبره الخبر، فأمره أن يراجعها. قال: لم أسمع ي زيد على ذلك لأبيه.

٢- منصور بن أبي وائل: إن ابن عمر طلق امرأته، وهي حائض، فأمره النبي ﷺ أن يراجعها حتى تطهر، فإذا طهرت طلقها.

٣- ميمون بن مهران عن ابن عمر أنه طلق امرأته في حيضها، قال: فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها حتى تطهر فإذا طهرت فإن شاء طلق وإن شاء أمسك قبل أن يجامع.

وهناك رواية واحدة تتميز بمضمون خاص بها، وهي رواية نافع قال: إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك؟ فقال رسول الله: فليراجعها، فليمسك حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، إن شاء أمسكها بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء.

وبعد تصنيف هذه الروايات نبحت عن الفئة الراجعة منها بعد معرفة طبيعة الاشكالات التي تواجه كلاً منها ومعالجتها.

معالجة الصور المتعارضة:

لا شك أن الروايات كانت تدور حول قصّة واحدة، لكن بصور مختلفة، فالحجّة منها مردّدة بين تلك الصور والترجيح مع الأولى لموافقتها الكتاب وهي الحجّة القطعية، وما خالف الكتاب لا يحتج به، فالعمل على الأولى.

وأما الصورة الثالثة، فيمكن ارجاعها إلى الأولى لعدم ظهورها في الاعتداد والصحة، نعم ورد فيها الرجوع الذي ربّما يتوهم منه، الرجوع إلى الطلاق الملازم لصحته، لكن ليس بشيء.

فإن المراد من المراجعة فيها هو المعنى اللغوي لا مراجعة المطلقة الرجعية، ويؤيد ذلك أن القرآن يستعمل كلمة الرد أو الإمساك، فيقول: ﴿وَبِعُولَتِهِنَّ أَعْقُ بِرِدِّهِنَّ﴾^(١).

وقال سبحانه: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٢). وقال سبحانه: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾^(٤).

نعم استعمل كلمة الرجعة في المطلقة ثلاثاً إذا تزوّجت رجلاً آخر فطلقها، قال سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾^(٥).

بقي الكلام في النصوص الدالة على الاحتساب أعني الصورة الثانية، فيلاحظ عليها بأمور:

١- مخالفتها للكتاب، وما دلّ على عدم الاحتساب .

٢- البقرة: الآية ٢٢٩.

٤- البقرة: الآية ٢٣١.

١- البقرة: الآية ٢٢٨.

٣- البقرة: الآية ٢٣١.

٥- البقرة: الآية ٢٣٠.

٢- أن غالب روايات الاحتساب لا تنسبه إلى النبي ﷺ وإنما إلى رأي ابن عمر وقناعته، فلو كان النبي ﷺ قد أمر باحتسابها، لكان المفروض أن يستند ابن عمر إلى ذلك في جواب السائل، فعدم استناده إلى حكم النبي ﷺ دليل على عدم صدور ما يدل على الاحتساب من النبي ﷺ نفسه، فتكون هذه النصوص موافقة للنصوص التي لم تعرض للاحتساب، لأنها كلها تتفق في عدم حكم النبي ﷺ باحتساب التطليقة، غاية اشتهار بعضها على نسبة الاحتساب إلى ابن عمر نفسه، وهو ليس حجة لاثبات الحكم الشرعي.

نعم روايتا نافع رويتا بصيغتين، نسب الحكم بالاحتساب في احدي الصيغتين إلى النبي ﷺ نفسه (الرواية ٨ من القسم الثاني)، بينما رويت الثانية بصيغة أخرى تضمنت النسبة إلى ابن عمر بعدم الاحتساب (الرواية ٣ من القسم الأول).

وأما رواية أنس فرويت بصيغتين تدلّان أن الحكم بالاحتساب هو قناعة ابن عمر نفسه لا قول النبي ﷺ (الرواية ٤ و ٦ من القسم الثاني) وبصيغة ثالثة نسبت الاحتساب إلى النبي ﷺ (الرواية ٥ من القسم الثاني) ومع هذا الاضطراب لا تصلح الرواية لاثبات نسبة الحكم بالاحتساب إلى النبي ﷺ نفسه.

٣- إن فرض صحة التطليقة المذكورة لا يجتمع مع أمر النبي ﷺ بإرجاعها وتطبيقها في الطهر بعده، لأن القائلين بصحة الطلاق في الحيض لا يصحّحون اجراء الطلاق الثاني في الطهر الذي بعده، بل يشترطون بتوسط الحيض بين الطهرين واجراء الطلاق في الطهر الثاني. ولعلّه للاعتداد على الرواية الأخيرة التي تميّز بمضمون خاصّ فالأمر من النبي ﷺ بإرجاعها وتطبيقها في الطهر الثاني ينافي احتساب تلك تطليقة صحيحة.

٤- اشتهر في كتب التاريخ أن عمر كان يعتبر ولده بالعجز عن الطلاق،

وظاهره يوحى بأن ما فعله لم يكن طلاقاً شرعاً.

وبعد ملاحظة كل ما قدّمناه يتضح عدم ثبوت نسبة الاحتساب إلى النبي ﷺ والذي يبدو أن النص - على فرض صدوره - لم يتضمن احتساب التولية من قبل النبي ﷺ وإنما هي إضافات أو توهمات بسبب قناعة ابن عمر أو بعض من هم في سلسلة الحديث، ولذلك اضطربت الصيغ في نقل الحادثة.

وأما رواية نافع المذكورة فيلاحظ عليها أنها لا تدل على صحة التولية الأولى إلا بادعاء ظهور «الرجوع» في صحة الطلاق وقد علمت ما فيه، وأما أمره بالطلاق في الطهر الثاني بعد توسط الحيض بين الطهرين حيث قال: «مره فليراجعها، فليمسك حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر. إن شاء أمسكها وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمره أن يطلق لها النساء» فلعل أمره بمضي طهر وحيض، لأجل مؤاخذه الرجل حيث تسرع في الطلاق وجعله في غير موضعه فأرغم عليه أن يصبر طهراً وحيضاً، فإذا استقبل طهراً ثانياً فليطلق أو يمسك.

وبعد كل هذا يمكننا ترجيح الحكم ببطان الطلاق في الحيض، لاضطراب النقل عن ابن عمر، خصوصاً مع ملاحظة الكتاب العزيز الدال على وقوع الطلاق لغاية الاعتداد، أو قبل العدة على ما عرفت.

المستثنيات من هذا الأصل

ثم إنه استثنيت من هذا الحكم طوائف

منها: غير المدخول بها،

ومنها: الحامل. وتضافرت الروايات والفتوى على ذلك.

روى الصدوق عن أبي جعفر - عليه السلام - ، قال: «خمس يطلقن على كل

حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلسَتْ عن الحيض^(١) وبهذا المضمون غيرها.

والمقصود من قوله: «على كل حال»؛ هو حال الحيض فقط، أو الأعم منه ومن حال طهر الواقعة، واللفظ وإن كان عاماً؛ لكنّ طلاقهنّ في حال طهر غير الواقعة ليس موضع شك وتريد حتى يحتاج إلى البيان، والمحتاج إليه هو حال الحيض و طهر الواقعة، على أنّ المسألة إجماعية.

وبذلك؛ يظهر جواب ما يتوهم من أنّ النسبة بين هذه الروايات وما دلّ على بطلان الطلاق في أيام الحيض عموم من وجه فيتعارضان في مورد الاجتماع؛ لشمول الطائفة الأولى لما إذا طلق إحدى هؤلاء في أيام الطهر دون الثانية، وصدقها فيما إذا طلق غير الخمسة في أيام الحيض، ويتصادقان في طلاق هؤلاء في أيام الحيض. ولا وجه لإبقاء المجمع تحت الطائفة الأولى.

وذلك؛ لأن إخراج أيام الحيض عن الطائفة الأولى، يستلزم لغويتها؛ لأنّ جواز الطلاق في أيام الطهر حكم عام، لا يختصّ بهذه الطائفة، فلا تثبت خصوصية هؤلاء الخمسة إلّا إذا قلنا بصحة طلاقهنّ في أيام الدم، ولأجل ذلك قلنا: بأنّ المقصود الجدّي في الطائفة الأولى؛ هو أيام الدم فقط أو هي مع أيام طهر الواقعة وإن كان اللفظ عاماً.

ومنها: الغائب عنها زوجها:

اتفقت كلمتهم؛ على أنّ الغائب عن زوجها يجوز طلاقها وإن صادف أيام الحيض. ثم إنّ الغائب عنها زوجها سنة أو سنتين - ولا اطلاع له على أحوال

١- الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، وبهذا المضمون غيره.

زوجته - يجوز طلاقها بلا شرط ولا كلام، وهو القدر المتيقن في قوله: «خُسْ يُطْلَقَنَّ عَلَى كُلِّ حَالٍ»^(١)

إنما الكلام في الأقسام الآتية:

١- إذا غاب عنها وهي في طهر لم يواقعها فيه.

٢- إذا غاب عنها وهي في طهر الواقعة.

٣- إذا غاب عنها وهي حائض.

هذه هي صور المسألة، ثم إن الكلام يقع في موضعين:

الأول: هل يجب على الزوج التريُّص في هذه الصور أو لا؟

الثاني: فلو قلنا بوجوب التريُّص فما هي مدته؟

وتظهر حال المقامين معاً بالبحث التالي:

فنقول قد اختلفت آراؤهم حسب ما نقله العلامة في المختلف:

١- ذهب ابن أبي عقيل المعاصر للكليني وعلي بن بابويه (م ٣٢٩) والمفيد

(م ٤١٣) وسلاز (م ٤٦٣) إلى - جواز الطلاق عند عدم التمكن من الاستعلام من غير تريُّص.

٢- وذهب الصدوق في الفقيه إلى أنه يجب التريُّص وأقصاه خمسة أشهر أو

سنة أشهر وأوسطه ثلاثة أشهر وأدناه شهر.

٣- وقال ابن الجنيد: ويتنظر الغائب بزوجه من آخر جماع أوقعه ثلاثة

أشهر إذا كانت ممن تحمل، وإن كانت آيسة أو لم تبلغ إلى حال الحمل طلقها إذا شاء.

٤- وقال الشيخ في النهاية إذا خرج إلى السفر وقد كانت طاهراً، طهرأ لم

يقربها فيه بجماع جاز له أن يطلقها أي وقت شاء ومتى كانت طاهراً طهرأ قد

١- الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، وبهذا المضمون غيره.

قربها فيه بجماع؛ فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثم يطلقها بعد ذلك أي وقت شاء. ^(١) واختاره ابن البراج في مهذبه. ^(٢)

٥- ويظهر من موضع آخر من النهاية؛ وجوب التريص شهراً فصاعداً مطلقاً؛ من غير فرق بين تركها وهي في طهر لم يواقعها فيه، أو طهر واقعها فيه، ويحمل الثاني على الأول.

٦- وذهب المحقق في الشرائع وهو المشهور بين المتأخرين؛ إلى اعتبار مضي مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه إلى آخر بحسب عاداتها ولا يتقدر بمدة مخصوصة وهو خيرة ابن ادريس والعلامة في أكثر كتبه.

ومنشأ الاختلاف؛ هو تضارب الروايات في المقام، إذ هي على طوائف:

منها: ما يدلّ باطلاقة على عدم لزوم التريص؛ مثل قوله: «خمسٌ يُطلَقْنَ على كلِّ حالٍ» ^(٣) ولعلّه إليه استند ابن أبي عقيل وابن بابويه والمفيد. ويؤيده بعض الروايات ^(٤).

منها؛ ما يدلّ على وجوب التريص شهراً؛ مثل ما رواه إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «الغائب إذا أراد أن يطلقها، تركها شهراً» ^(٥).

ومنها؛ ما يدلّ على لزوم التريص بالأهله والشهور، وقد فسرت الأهلة بثلاثة أشهر وبالخمس والستة أشهر. روى زرارة عن بكير، قال: أشهد على أبي

١- الخدائق: ٢٥/١٨٣-١٨٤.

٢- المهذب: ٢/٢٨٦.

٣- تصافرت الروايات على هذا المضمون؛ لاحظ الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق.

٤- الوسائل ١٥: الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

٥- الوسائل ١٥: الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣. وهو متحد مع ما رواه محمد بن أبي حمزة عن إسحاق بن عمار، لاحظ الرواية الخامسة من هذا الباب.

جعفر - عليه السلام - أني سمعته يقول: «الغائب يطلق بالأهلة والشهور»^(١) وروى جميل بن دراج عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر»^(٢).

هذا مجموع ما ورد في هذا الباب من الروايات، وقد اضطربت كلماتهم في الجمع بين هذه الروايات، والكُلّ يستند إليها ولكل وجه، وإليك البيان:

١- يمكن أن يقال بعدم وجوب الترتبص؛ أخذاً بالإطلاقات السابقة، وحمل روايات الترتبص على الاستحباب. ويدل عليه اختلاف ألسنتها بين شهر، إلى ثلاثة، إلى خمسة، إلى ستة، ثم التنزل في رواية إسحاق بن عمار إلى أشهر، كل ذلك يعرب عن استحباب الترتبص.

٢- يمكن أن يقال بوجوب الترتبص شهراً واحداً؛ على ما دلت عليه رواية إسحاق بن عمار ومن المعلوم أن المرأة تنتقل في هذه المدة من حالة إلى حالة أخرى. وأما التقادير الأخر فتحمل على استحباب الترتبص أزيد من شهر، أو تحمل على اختلاف النساء في عاداتهن، وإن كان الأخير بعيداً، فإن لازمه حمل رواية جميل الدالة على الترتبص مقدار ثلاثة أشهر؛ على الفرد النادر.

٣- يجب الترتبص مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطأها فيه إلى آخر بمقتضى العادة؛ كما عليه المحقق وأكثر من تأخر عنه وذلك؛ لأن للزوجة، الحالات الثلاثة الماضية أعني:

أ: إذا غاب عنها وهي في طهر لم يواقعها فيه.

ب: إذا غاب عنها وهي في طهر المواقعة.

١- الوسائل ١٥: الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٢. ولاحظ الرواية الثامنة من هذا الباب.

٢- الوسائل ١٥: الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٧. ولاحظ الرواية الثامنة من هذا الباب.

ج : إذا غاب عنها وهي حائض.

أما الصورة الأولى؛ فليس الترتيب فيه واجباً؛ لأنه إذا كان حاضراً جاز له طلاقها، فكيف إذا غاب عنها، نعم لو علم أيام قرءها - لو فرضت لها عادة وقتية - أخرها إلى أيام طهرها، بناء على اعتبار مثل هذه العادة هنا.

أما صورتان الأخيرتان فالبحث في لزوم الترتيب وعدمه راجع إليهما، وعند ذلك؛ فما ورد في الشرع من التقادير إنَّما هو لأجل معرفة الانتقال من حالة إلى أخرى فلو تركها في طهر الواقعة؛ يترتب بمقدار يطمئن بانتقالها عن القرء الذي وطأها فيه إلى قرء آخر، ولو تركها وهي حائض؛ فلو كانت لها عادة راعاها لأوليتها من العادة النوعية و يترتب بمقدار يعلم انتقالها من حيض إلى طهر، فالتقادير الواردة في الروايات لأجل تحصيل الاطمئنان بالانتقال، فإذا كان كذلك؛ فليس الشهر ولا الثلاثة أشهر وغيرهما مقياساً واقعياً، وإنَّما هي طرق لتحصيل هذا النوع من الاطمئنان.

ثم إنَّ الاطمئنان وإن كان يحصل بمضي شهر أو أزيد بقليل ولا يتوقف على الأشهر؛ لكن تحصيلاً للاطمئنان الأكثر واستظهاراً لحال المرأة حتى لا يقع الطلاق في طهر الواقعة أو حيضها، ورد الأمر بالترتب بالشهور والأهلة.

فيحصل من ذلك: أنَّ الأقوى هو القول الأخير، وأنَّ التقادير الواردة طريق لمعرفة حالها وعدم دخل المدة بما هي هي في الحكم.

ولو طلقها بعد أن مضت المدة، ثم وقف على أنَّ الطلاق وقع وهي حائض صحَّ الطلاق؛ لرواية أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : الرجل يطلق امرأته وهو غائب، فيعلم أنَّه يوم طلقها كانت طامثاً، قال: «يجوز»^(١).

ولو مضت المدة المعتبرة فأخبره عدلٌ بأنها حائض؛ فهل جاز طلاقها أولاً؟ قال في المسالك «لو طلقها والحال هذه يقع طلاقه باطلاً لوجود المقتضي للبطلان وصحة طلاقه غائباً مشروطة بعدم الظن بحصول المانع».

والأولى أن يقول: مشروطة بعدم قيام الحجة على وجود المانع، وإلا فالظن بما هو هو ليس بحجة والمرجع الإطلاقات المجوزة للطلاق. إلا إذا قلنا بحجية قول العادل في الموضوعات.

ومنها الحاضر غير المتمكن من التعرف على حالها:

ثم إنه لو كان حاضراً ولكنه لا يستطيع أن يصل إليها حتى يعلم حيضها وطهرها؛ فهو بمنزلة الغائب. كما أن الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها كان كالحاضر؛ وتدل على ذلك صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج، قال: سألت أبا الحسن - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها وهي في منزل أهلها، وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها؛ فيعلم طمثها إذا طمئت ولا يعلم بطهرها إذا طهرت قال: فقال: «هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهلة والشهور...»^(١).

والمسألة مورد اتفاق إلا من الحلّي فقد ترك العمل بالصحيحة بناءً على مذهبه في خبر الواحد من عدم حجّيته عنده.

فتحصّل؛ أن الشرط الثالث هو كونها طاهراً من الحيض والنفاس؛ خرجت منه طوائف أربع:

١- غير المدخول بها، ٢- والحامل، ٣- والغائب عنها زوجها، ٤- والحاضر

١- الوسائل ١٥: الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، ومثله خبر علي بن كيسان، لاحظ الرواية الثانية من ذلك الباب.

الذي هو بحكم الغائب.

وبقي حكم المسترابة: التي لا تحيض وهي في سنّ من تحيض، وسيأتي حكمها في الشرط الرابع من لزوم الصبر إلى ثلاثة أشهر. فانتظر.

الشرط الرابع: أن تكون مستبرأة:

يشترط في صحة الطلاق؛ أن تكون مستبرأة من الواقعة التي واقعها، إما حقيقة كالحبضة بناء على عدم اجتماعها مع الحمل، أو بما جعله الشارع طريقاً إلى ذلك كمضيّ المدة في الغائب والمسترابة.

قال الشيخ في الخلاف: «الطلاق المحرّم هو أن يطلق مدخولاً بها، غير غائب عنها غيبةً مخصوصة، في حال الحيض، أو في طهر جامعها فيه، فما هذا حكمه فإنه لا يقع عندنا، والعقد ثابت بحاله، وبه قال ابن علية، وقال جميع الفقهاء: إنّه يقع وإن كان محظوراً، ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعي والثوري والشافعي»^(١).

واستدلّ على الحكم مضافاً إلى ما ورد في الكتاب من طلاقهم للعدة - وقد مضى تفسيره - بالروايات؛ مثل ما رواه معمر بن يحيى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله - عليهما السلام -، أنهما قالا: «إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمستها فليس طلاقه إياها بطلاق»^(٢).

نعم؛ خرج عن هذا الحكم طوائف:

أ- اليائسة التي لاعدة لها^(٣).

١- الخلاف ٢/ ٤٣٨، المسألة ٢، كتاب الطلاق.

٢- الوسائل ١٥: الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، ولاحظ الروايات في هذا الباب.

٣- لاحظ الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق.

ب - والتي لم تحض.

قد ورد النص على جواز طلاق الخمس على كل حال ومنهم «التي لم تحض». ^(١) وهل المراد منها؛ غير البالغة، أو يعم البالغة التي لم تر الدم؛ المتبادر هو الأول أو هو القدر المتيقن وتؤيده رواية عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: «ثلاث يتزوجن على كل حال: التي قد يشست من المحيض ومثلها لا تحيض» قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: «إذا بلغت ستين سنة فقد يشست من المحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم تحض ومثلها لا تحيض»، قلت: ومتى يكون كذلك؟ قال: «ما لم تبلغ تسع سنين فإنها لا تحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم يدخل بها». ^(٢)

ج - الحامل:

وهي إحدى الطوائف الخمس التي استفاضت النصوص على طلاقها على كل حال، أضف إلى ذلك؛ أن طلاقها مع الحمل طلاق للعدة التي هي وضع الحمل، وهل الموضوع كونها حاملاً في الواقع سواء استبان الحمل أم لم يستبن، أو الموضوع هو المستبان؟

النصوص بين مطلق؛ مثل رواية الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال: «لابأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها زوجها، والحبل، والتي قد يشست من المحيض». ^(٣)

١ - تضافرت النصوص على خروجها بهذا العنوان، لاحظ الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ١، ٣، ٤، ٥.

٢ - الوسائل ١٥: الباب ٣ من أبواب العدد، الحديث ٥.

٣ - الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣، ولاحظ الحديث ٥ من هذا الباب.

ومقيّد؛ مثل رواية إسماعيل بن جابر الجعفي، عن أبي جعفر - عليه السلام -، قال: «خمس يطلقن على كلّ حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن الحيض»^(١). ومقتضى القاعدة حمل المطلق على المقيّد، ويقيّد الحكم بالتبين.

أما ألفاظ الأصحاب؛ فهي أيضاً بين مقيّد، كالنفيد في مقننته،^(٢) والشيخ في نهايته،^(٣) وابن البرّاج في مهذبّه،^(٤) وابن حمزة في وسيلته،^(٥) وابن سعيد في جامعّه،^(٦).

ومطلق كالعلامة في المختلف^(٧)، والشهيد في الروضة.^(٨)

ومقتضى القاعدة تقييد المطلق بالنفيد والقول بأنّ الموضوع هو الحامل المبّان حملها. لكن يقع الكلام في أنّ الاستبّانة شرط لماذا. إنّ هناك احتمالات.

١- أنّها شرط لإباحة الطلاق فإنّ طلاق غير المستبرأة من المواقعة، حرام تكليفاً إلّا إذا استبان حمل المطلقة، و أمّا الصحة فهي تابعة لكونها حاملاً واقعاً وعدمه ولذا لو تحيّل الاستبّانة و طلقها و بان الخلاف كان الطلاق باطلاً وإن لم يرتكب حراماً لمكان الفطن بالحمل و على هذا يكون العلم بالحمل مأخوذاً في الموضوع على وجه الوصفية لا الطريقة.

٢- أنّ الاستبّانة شرط لصحة الطلاق، فلو طلق بدونها، بطل وإن صادف الواقع و كانت حاملاً و هذا خيرة السيد الطباطبائي في مصابيحّه^(٩).

١- الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ١، ولا حظ الحديث ٢ و ٤ من هذا الباب.

٢- المقننة: ٨١ كتاب الطلاق.

٣- النهاية: ٥١٦.

٤- المهذب: ٢/ ٢٨٥.

٥- الوسيلة: ٣٢٢.

٦- الجامع للشرائع: ٤٦٧.

٧- المختلف: ٣٧، كتاب الطلاق.

٨- الروضة: ٢/ ١٣٢، كتاب الطلاق.

٩- الجواهر: ٣٢/ ٤٢.

٣- أن تكون الغاية من اشتراط الاستبانة هو صيانة فعل المطلق من احتمال اللغووية ، فيلزم عليه الاصطبار حتى يتبين الحمل و يكون عمله مقروناً مع الغرض.

و الأقرب هو الوجه الثالث، لندرة كون العلم مأخوذاً في موضوع الاحكام على وجه الوصفية كما هو الحال في القول الثاني، و أمّا الأول فبعيد.

وعلى كلّ تقدير، لو كانت النصوص ظاهرة في واحد من هذه الوجوه من شرطيته لإباحة الطلاق أو لصحته، أو لصيانة فعل المكلف عن اللغووية فهو، وإلا فالمرجع أصالة بقاء عقدة النكاح استصحاباً موضوعياً لاحكامياً كلياً حتى يقال: بأن الاستصحاب في الشبهات الحكمية الكلية ليس بحجة، بل يقال: إنّ هذه المرأة كانت زوجة ومعقودة لزوجها والأصل بقائها كذلك.

د- المسترابة:

يسقط هذا الشرط في المسترابة، وهي التي لا تحيض لخلقة ، أو عارض، وهي في سنّ من تحيض، لكن يشترط أن يمضي عليها من زمن موافقتها ثلاثة أشهر معتزلاً لها، وتدّل عليه؛ صحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألت الرضا - عليه السلام - عن المسترابة من المحيض كيف تطلق؟ قال: «تطلق بالشهور»^(١).

ومرسل داود بن أبي يزيد العطار عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال: سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمّل ولا تحيض، وقد واقعها زوجها، كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال: «ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها»^(٢).

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ١٧.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٤٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

هـ- الغائب:

ومن يسقط هذا الشرط في حقها؛ هي الغائب عنها زوجها، وقد مضى البحث عنه، عند البحث عن اشتراط الطهر من الحيض، ومضى الاختلاف في لزوم الترتيب وعدمه ومقداره، فلاحظ.

الشرط الخامس: تعيين المطلقة

يشترط تعيين المطلقة؛ بأن يقول «أنت طالق» أو «هذه طالق» على نحو يرفع الاحتمال، فلو كانت له زوجة واحدة فقال: «زوجتي طالق» صح لعدم الإبهام، ولما ورد في صحيحة محمد بن مسلم أنه سأل أبا جعفر - عليه السلام - عن رجل قال لامرأته: أنت علي حرام أو بائة أو بة أو برية أو خلية، قال: «هذا كله ليس بشيء» إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من عيضاها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين^(١).

ومما في خبر محمد بن أحمد بن مطهر، قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر - عليه السلام - أنني تزوجت أربع نسوة ولم أسأل عن أسماهن ثم إني أردت طلاق إحداهن وتزويج امرأة أخرى، فكتب - عليه السلام - : «انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة»^(٢) فإنما هو لأجل تحقق التعيين، فإذا كانت المطلقة متعينة بنفسها فلا حاجة إلى الإشارة ولا إلى ذكر العلامة.

١- الوسائل ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣.

٢- الوسائل ١٤: الباب ٣ من أبواب استيفاء العدة، الحديث ٣.

إنما الكلام في ما لو كان له زوجتان، أو زوجات فقال: «زوجتي طالق»، وله صورتان:

١- أن ينوي زوجة معينة ثم يفتر ما نوى.

٢- أن لا ينوي زوجة معينة.

أما الأول: فقد قال الشيخ في الخلاف: «إذا سأله بعض نسائه أن يطلقها، فقال: نسائي طوالت، ولم ينو أصلاً، فإنه لا تطلق واحدة منهن، وإن نوى بعضهن فعلى ما نوى»^(١).

وقال المحقق: «إنه يصح ويقبل تفسيره لما لا يعلم إلا من قبله من غير يمين»، وما ورد في الروايتين من الخطاب أو ذكر العلامة؛ فإنها هما طريقتان للتعين، ولا موضوعية لهما، فينوب عنهما النية والتعين في الضمير، هذا مما لا شبهة فيه. إنما الإشكال؛ في عرقية هذا النوع من الطلاق، وشمول الإطلاقات له. ومعه لا يمكن الاكتفاء به مضافاً إلى استصحاب بقاء علقه النكاح على النحو الموضوعي بأن يقال: إن هذه المرأة كانت مزوجة والأصل بقاءها على ما كانت عليه.

اللهم؛ إلا أن يقال: إن هذا الأصل محكوم بأصل آخر، وهو أصالة عدم شرطية التعين في اللفظ والعبارة. وهذا الأصل حاكم على الأصل المتقدم لكون الشك في إزالة عقدة النكاح وعدمها مسبب عن الشك في شرطية التعين في اللفظ وعدمه، فإذا جرى الأصل الثاني، لم يبق لجريان الأصل الأول وجه.

وأما القسم الثاني: فقد قال الشيخ في الخلاف: «إذا سأله بعض نسائه أن يطلقها فقال: نسائي طوالت ولم ينو أصلاً فإنه لا تطلق واحدة منهن، وإن نوى بعضهن فعلى ما نوى، وقال أصحاب الشافعي: يطلق كل امرأة له، نوى أو لم ينو، إلا ابن الوكيل فإنه قال: إذا لم ينو السائلة فإنها لا تطلق، وقال مالك: يطلق

جميعهنّ إلاّ التي سألتها، لأنّه عدل عن المواجهة إلى الكناية فعلم أنّه قصد غيرها).^(١)

وقال المفيد: فيمن له زوجة واحدة: «لو قال: انت و اومى اليها بعينها... فاذا فعل ذلك فقد بانّت منه واحدة».^(٢)

ويستفاد منه حكم التعيين عند تعدد الزوجات.

ويظهر من الشيخ في المبسوط أنّه يصحّ الطلاق بلا تعيين غاية الأمر أنّه يجب عليه أن يعين بالقول أو بالفعل، والأوّل كما إذا قال: اخترت تعيين الطلاق في هذه، والثاني بأن يطأ واحدة منهما^(٣). ونقل في الجواهر عن محكي المبسوط أنّه «يصح ويستخرج بالقرعة»^(٤). وليس في المبسوط منه أثر.

وقال ابن ادريس عند بيان شرائط صحّة الطلاق: «و منها تعيينها».^(٥)

ولا يخفى؛ أنّ القول بالبطلان في هذه الصورة أولى منه في الصورة السابقة لعدم التعيين لافي اللفظ ولا في النية، ومعه يشكّ في شمول الإطلاقات لمثل هذا النوع من الطلاق، كما يشكّ في صحّته عند العقلاء، وعلى ذلك؛ فالمرجع هو الأصل على ما قرّر في الصورة السابقة.

نعم؛ يعارضه الأصل الآخر، وهو عدم شرطية التعيين في الضمير عند إجراء الصيغة؛ بل يكفي التعيين بقيد القرعة، أو باختيار نفسه.

إلاّ أنّ الإشكال كلّها؛ في وجود الشكّ في كون هذا الفرد من الطلاق داخلياً تحت الإطلاقات ورائجاً بين العقلاء.

١- الخلاف: ٤/ المسألة ١٦، كتاب الطلاق. ٢- المقنعة: ٥٢٥.

٣- المبسوط: ٥/ ٧٨. ٤- الجواهر: ٣٢/ ٤٦. ٥- السرائر: ٢/ ٦٦٥.

أضف إلى ذلك أن الإخراج بالقرعة قاصرٌ جدًّا، لانحصار حجيتها بباب الخصومات والمنازعات لامطلقاً كما ذكرنا في محله.

ثم إنَّ كلاً من المجوّز والمانع؛ استدلَّ بوجوه زائفة نشير إليها:

أما المجوّز؛ فقد استدلَّ على الجواز بما ورد من تخيير من أسلم على أكثر من أربع، حيث ورد عن أبي عبد الله عليه السلام - في مجوسيّ أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع؟ قال: «يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً». ^(١) أي يفارق ثلاثاً ويخلّي سبيلهنّ.

ولا يخفى؛ أنه لا يفيد شيئاً في المقام، لأنه إنَّما يفارق غير الأربع على وجه التعيين، وليس هناك إبهام في النية، كما أن المانع استدلَّ باستصحاب بقاء النكاح المتوقّف زواله على السبب الشرعيّ الذي تحتل فيه مدخلية ذكرهما يقتضي التعيين، ولو بقرائن حالية، ولأقلّ من الشكّ في تناول العمومات وبناء العقلا لهذا النوع من الطلاق المبهم، وهو كالنكاح من أهم الأمور.

ولا يخفى؛ أن الأصل محكوم بالدليل الاجتهاديّ، ولو كانت الإطلاقات شاملة لهذه الصورة لما كان لهذا الأصل؛ وجه.

نعم؛ ما ذكره في ذيل كلامه هو الأصل، فالشكّ في شمول الإطلاقات لهذا النوع من الطلاق أو بناء العقلاء على اعتبار ذلك الطلاق قائم بحاله.

الركن الثالث،

الصيغة

قد عرفت؛ أنّ للطلاق أركاناً، فالأول منها هو المطلق، والثاني منها هو المطلقة، والثالث هو: الصيغة، التي ليس لها شأن إلا إزالة قيد النكاح. ومقتضى القاعدة الأولى؛ هو صحة إيقاعه بأي لفظ شاء المطلق، بشرط أن يكون صريحاً في الإيقاع وحلّ عقدة النكاح، كما هو الحال في سائر العقود، لما قلنا في محله من؛ أنّ هذه المفاهيم الاعتبارية والاجتماعية تدور عليها رُحى الاجتماع في الغابر والحاضر، وليس الشارع هو المؤسس لهذه الأمور الاعتبارية، بل كانت راجعة قبل الإسلام في المجتمعات البشرية، فكان لهم نكاح وطلاق كما كان لهم بيع وإجارة، وجاء الشارع وأمضى هذه الأمور الاعتبارية على ما هي عليه، غير أنّه تصرف في أحكامها وشروطها، فعلى ذلك؛ فكلّ ما كان سبباً لإيجاد العلة أو زوالها فهو المتبع أخذاً بالإمضاء، وقد كانت السيرة بمرأى ومسمع من الشارع وحينئذ فلو كان شيء منها أو سبب منها غير مرضي عنده لكان عليه التنبيه على الخطأ كما نبه بذلك في موارد.

وأما الطلاق؛ فمقتضى القاعدة هو ذاك، إلا أنّ اللاحق من صحيحة محمد بن مسلم^(١) وابن سماعه حين قال: (ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدي عدل، وكلّ ما سوى ذلك فهي ملفي)^(٢): أنّ الشارع تصرف في صيغته وقام بعمل مولوي وحدّدها

وصاغها في هيئة خاصة من مادة مخصوصة وهو أن يقول: «أنت طالق» وأقصى ما يمكن التجاوز عنه هو الاستغناء عن الإشارة بذكر اسمها أو وصفها، وأما الطلاق بغير هذه المادة؛ فلا يجوز.

قال الشيخ في الخلاف: «صريح الطلاق لفظ واحد، وهو قوله: أنت طالق، أو هي طالق أو فلانة طالق، مع مقارنة النية له. فإن تجرد النية لم يقع به شيء، والكنائيات لا يقع بها شيء؛ قارنتها نية أو لم تقارنها»^(١)

وهذا هو الوجه في ذهاب المشهور إلى عدم وقوعه بالكنائيات مطلقاً، أو بغير هذه المادة، ومع ذلك نقل الاختلاف في عدة صيغ نشير إليها:

١- إذا قال «أنتِ الطالق»

إذا قال: «أنتِ الطالق أو طلاق أو من المطلقات؛ لم يقع به خلافاً للشيخ في المبسوط حيث قال: «إنه يقع إذا نوى»^(٢) وقال في الخلاف: «إذا قال لها: أنتِ الطلاق؛ لم يكن صريحاً في الطلاق ولا كناية»^(٣).

استدل المانع كما عليه المحقق في الشرائع: «بأنه بعيد عن شبه الإنشاء باعتبار دلالة على المضى».

يلاحظ عليه: بأن الجمل الاسمية ربّما تكون أكد في الإنشاء، حتى قالوا: إن قول الوالد لولده: «ولدي يصلي» أكد في طلبها من قوله: «صل يا ولد». وإنما المانع؛ هو خروجه عن النص الذي رواه الأصحاب حيث حدّده النص بقوله:

١- الخلاف ٤: المسألة ١٧، كتاب الطلاق:.

٢- المبسوط ٥/ ٢٥، ٢٦، كتاب الطلاق.

٣- الخلاف ٤: المسألة ٢١، كتاب الطلاق.

«أنت طالق» فالعدول عنه إلى المعترف «بالسلام» أو إلى مصدره أو قوله: مطلقة؛ يخالف الحصر. اللهم؛ إلا إذا قلنا بأن الحصر إضافي، كما سيوافيك.

٢- إذا قال: (اعتدي)

إذا قال لزوجته: (اعتدي، ونوى به الطلاق) فهل يقع به الطلاق أو لا؟ فالمشهور؛ هو عدم الوقوع.

قال الشيخ في الخلاف: «كنايات الطلاق لا يقع بها شيء من الطلاق، سواء أكانت ظاهرة أم خفية، نوى بها الفرقة أم لم ينو ذلك، وعلى كل حال لا واحدة ولا ما زاد عليها. وقال الشافعي: الكنايات على ضربين ظاهرة وباطنة، فالظاهرة؛ خلية وبرية بقة وبثلة وبائن وحرام، والخفية كثيرة منها؛ اعتدي واستبرئي (رحمك...)^(١).

ولكن الظاهر من بعض الروايات؛ أن محمد بن أبي حمزة^(٢) من أصحاب الصادق - عليه السلام - وعلي بن الحسن الطاطري^(٣) من أصحاب الكاظم - عليه السلام - كانا يقولان به، وكان ابن سماعه مخطئاً لرأيهما في ذلك.

روى الكليني عن حميد بن زياد، عن ابن سماعه، عن علي بن الحسن الطاطري قال: الذي أجمع عليه في الطلاق أن يقول: أنت طالق أو اعتدي، وذكر أنه قال لمحمد بن أبي حمزة: كيف يشهد على قوله: اعتدي؟ قال: يقول: اشهدوا

١- الخلاف: ٤؛ المسألة ٢٠، كتاب الطلاق.

٢- محمد بن أبي حمزة: ثابت بن أبي صقية الثمالي من أصحاب الصادق - عليه السلام - يروي عنه ابن أبي عمير.

٣- علي بن الحسن الطاطري الكوفي؛ واقفي شديد العناد في مذهبه، شديد العصية على من خالفه من الإمامية. تنقيح المقال: ٢/ ٢٧٨.

اعتدّي، قال ابن سماعه: غلط محمد بن أبي حمزة أن يقول: اشهدوا اعتدّي، قال الحسن بن سماعه: ينبغي أن يجيء بالشهود إلى حجلتها أو يذهب بها إلى الشهود؛ إلى منازلهم، وهذا المحال الذي لا يكون، ولم يوجب الله عز وجل هذا على العباد، وقال الحسن: ليس الطلاق إلّا كما روى بكير بن أعين؛ أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى.^(١)

ولعل مراده أن لو صح إيقاعه بالخطاب بـ «اعتدّي» يجب أن يسمع الشهود، وهو لا يتحقق إلّا بمجيئ الشهود إلى حجلتها أو يذهب بها إلى الشهود؛ إلى منازلهم وكلاهما من المحالات العادية، فينتج عدم وقوعه بـ «اعتدّي».

ولا يخفى؛ أنه لو كان مراده هذا لزم عدم وقوعه بها ورد في صحيحة محمد بن مسلم، وفي كلام نفس ابن سماعه فإن الخطاب للمرأة بمحضر الشهود يستلزم أحد المحذورين.

فالحق عدم الوقوع؛ لكونه خلاف الحصر، ولم يثبت وروده في صحيحة محمد بن مسلم^(٢)؛ وذلك لأن العلامة نقله في المختلف بلا هذا الذيل.^(٣)

ثم إنّه لو فرض وروده في رواية محمد بن مسلم؛ فهو محمول على أنه إخبار للزوجة بأنه طلقها، وأنه يجب عليها العدة؛ بشهادة رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «يرسل إليها، فيقول الرسول: اعتدّي فإن فلاناً قد فارقت»^(٤) فهي تدل على وقوع الطلاق قبل هذا الخطاب.

١- الكافي: ٦/ ٧٠.

٢- مضى مصدره و رواها في الوسائل مع هذا الذيل.

٣- المختلف: ٣٤، كتاب الطلاق.

٤- الوسائل ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢، ونظيرها رواية محمد بن قيس.

الحديث ٥ من هذا الباب.

٣- إذا قال: «هل طَلَّقت فلانة، فقال: نعم»:

إذا سئل الزوج؛ بأنه هل طلق امرأته فصَدَّقَه، وقال: «نعم»، فهل يقع به الطلاق أو لا؟ بل هو حكاية عن الطلاق، فلو لم يطلقها قبل التصديق جامعاً للشرائط؛ لا يكون التصديق طلاقاً وإن حضر العدلان.

قال الشيخ في النهاية: «فإن قيل للرجل: هل طَلَّقت فلانة؟ فقال: نعم، كان الطلاق واقعاً»^(١).

وقال ابن حمزة: «وما يكون في حكم الطلاق أربعة أشياء:» وعدّ من جملتها قوله: «نعم إذا قيل له: طَلَّقت فلانة»^(٢).

وقال ابن إدريس: «فإن قيل للرجل: هل طَلَّقت فلانة، فقال: نعم، كان ذلك إقراراً منه بطلاق شرعي»^(٣).

وقال ابن البرّاج: «قال إذا قيل لرجل: هل طَلَّقت زوجتك فلانة؟ فقال: نعم، كان طلاقه واقعاً»^(٤).

ولا يخفى؛ أنّ محلّ البحث هو وقوع الطلاق بقوله: «نعم»، وأمّا حكم الإقرار؛ فيحكم عليه بطلاق سابق قبل الإقرار ظاهراً. إذا عرفت ذلك فاعلم؛ أنّ ما هو صريح في وقوع الطلاق به: رواية السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ - عليه السلام - في الرجل يقال له: أطلّقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قال: «قد طَلَّقتها حينئذ»^(٥) والاعتماد عليها مشكوك؛ لكونه مخالفاً لصحيحة محمد بن مسلم^(٦).

٢- الوسيلة: ٣٢٤.

١- النهاية: ٥١٨.

٤- المهذب: ٢/٢٧٨ و٢٩٦.

٣- السرائر: ٢/٦٧٦.

٥ و ٦- الوسائل ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٦، ٣.

المحددة للطلاق. أضف إلى ذلك أنه إقرار بالطلاق وليس إنشاء له، وحمله على إنشاء الطلاق لا يفيد أيضاً؛ لكونه من الكنايات التي لا يقع بها الطلاق. وأقصى ما تدل عليه هو حجّة إقراره، وهو غير القول بصحة الطلاق به.

وأما سائر الروايات الدالة عليه؛ فقد وردت في موضع وقوع الطلاق على المرأة من جانب المخالف، فأراد غيره نكاحها؛ فورد أنه يُدعى الرجل ويُسأل عن طلاق امرأته، فإذا أقر، اعتدت المرأة ثلاثة أشهر ثم تزوج، روى حفص بن البختري، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل طلق امرأته ثلاثاً، فأراد رجل أن يتزوجها، كيف يصنع؟ قال: «يأتيه فيقول: طَلَّقْتَ فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسها».^(١) وبهذا المضمون غيره.^(٢)

وبذلك؛ يعلم عدم صحة الاستدلال بهذه الروايات لأنّ موردها هو زوجة المخالف التي ربّما تطلّق غير طلاق السنة، ومقتضى قاعدة الإلزام وإن كان هو الصحة؛ لكن الإمام - عليه السلام - أمر بالاعتداد.

ومقتضى قاعدة الإلزام؛ الصحة وترتيب الأثر على طلاقه بدون حاجة إلى الطلاق، إلّا أنّ الإمام - عليه السلام - دفعاً للثّمة، أمر بأخذ الإقرار من الزوج، حتّى لا يتهم الزوج الثاني بأنّه تزوّج زوجة الغير، ومثل ذلك لا يكون دليلاً على إنشاء الطلاق به في غير هذا المورد. وأمّا الاعتداد بعد التصديق؛ فمحمول على التنزيه والاحتياط.

بقيت هنا أمورٌ وإليك عناوينها:

- ١- الوسائل ١٥: الباب ٣١ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ١.
- ٢- لاحظ مرسل عثمان بن عيسى وإسحاق بن عمار في الجزء ١٤: الباب ٣٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، وقد رويت رواية إسحاق بن عمار بلفظ آخر في الجزء ١٥: الباب ٣١ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٢.

١- الطلاق بالألفاظ الكنائية.

٢- هل يجوز للقادر بإجراء الصيغة باللغة العربية، إجراؤها بغيرها؟

٣- هل العربية الملحونة تقوم مقام غيرها إذا كان صحيحاً؟

٤- جواز الطلاق بالكتابة وعدمه

٥- كيفية طلاق الأخرس.

٦- هل يجوز الطلاق بالتخيير أو لا؟

أما الأول: فقد ظهرت حاله من نصوص الحصر وغيرها، نعم يقع بها على فتوى العامة كما هو معلوم، غير أنهم يشترطون النية في الصيغ الكنائية دون الصريحة.

قال الشيخ في الخلاف: «كنايات الطلاق لا يقع بها شيء من الطلاق، سواء كانت ظاهرة أو خفية، نوى بها الفرقة أو لم ينو ذلك، وعلى كل حال لا واحدة ولا مازاد عليها. وقال الشافعي: الكنايات على ضربين: ظاهرة وباطنة، فالظاهرة خلية وبرية بنة وبتلة وبائن وحرام، والخفية كثيرة منها: اعتدي واستبرني رحمك وتجرعي وتقنمي واذهبي واعزبي والحقي بأهلك وحبلك على غاربك، وجميعها تحتاج إلى نية تقارن التلفظ بها»^(١).

و أما الثاني: فالمشهور تعين العربية على القادر بها، وليس له دليل ظاهر سوى نصوص الحصر التي أظهرها صحيحة محمد بن مسلم حيث قال: «إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من عيضاها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين»^(٢). ولكن

١- الخلاف: ٤، المسألة ٢٠، كتاب الطلاق.

٢- الوسائل ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣.

الظاهر أن الحصر إضافي لاحققي، والمقصود نفي وقوع الطلاق بالالفاظ الكنائية التي لا تنفي وقوعه بما يعادل قوله: «أنت طالق» في غير العربية.

وأما رواية وهب بن وهب^(١) فهي ضعيفة؛ لأجله^(٢).

والظاهر؛ وقوع الطلاق بغير العربية للقادر عليها فضلاً عن العاجز، لشمول الإطلاقات وصدق الطلاق على غير العربية، وأما العاجز فهو موضع وفاق واتفاق، نعم؛ بما أن الطلاق والنكاح من توابع نظام الأسرة، فالاحتياط مرغوب فيه نكاحاً وطلاقاً فلا تترك العربية بالنسبة إلى القادر.

وأما الثالث: فلا شك أن الترجمة الصحيحة متقدمة على العربية الملحونة.

وأما الرابع: فقد أفتى الشيخ في النهاية؛ بجواز الطلاق بالكتابة في الزوج الغائب، حيث قال: (ولا يقع الطلاق إلا باللسان. فإن كتب بيده: أنه طالق امرأته وهو حاضر ليس بغائب، لم يقع الطلاق. وإن كان غائباً وكتب بخطه: أن فلانة طالق، وقع الطلاق. وإن قال لغيره: اكتب إلى فلانة امرأتي بطلاقها، لم يقع الطلاق)^(٣).

وقد نسب الوقوع إلى ابن البراج، والنسبة غير صحيحة حيث قال: (وإن كتب ونوى ولم يتلفظ بذلك لم يقع به طلاق)^(٤).

نعم؛ وافق الشيخ ابن حمزة في وسيلته حيث قال: (الكتابة من الأخرس،

١- الوسائل ١٥: الباب ١٧ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

٢- قال النجاشي: روى عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، وكان كذاباً وله أحاديث مع الرشيد في الكذب، تنقيح المقال: ٣/ ٢٨٣ الرقم ١٢٧٩.

٣- النهاية: ٥١١.

٤- المهذب ٢/ ٢٧٧، اللهم إلا أن يحمل كلامه على الحاضر دون الغائب فيتحده مع الشيخ في النتيجة.

ومن الغائب بأربعة شروط: أن يكتب بخطه، ويشهد عليه...»^(١)

وعدل عنه، في كتاب الخلاف فقال: «إذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد بذلك الطلاق؛ لا يقع بلاخلاف، وإن قصد به الطلاق فعندنا أنه لا يقع به شيء، وللشافعي فيه قولان: أحدهما يقع على كل حال، وبه قال أبو حنيفة، والآخر أنه لا يقع، وهو مثل ما قلناه - دليلنا - إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد، ولادليل على وقوع الطلاق بالكتابة»^(٢)

وما ذكره الشيخ في النهاية؛ هو ما جاء في صحيحة أبي حمزة الثمالي قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدي بعته، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: «لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق، ويكون ذلك منه بالأهله والشهود، يكون غائباً عن أهله»^(٣) وقد جاء فيها التقييد «بيده» وتبعه الشيخ في النهاية وابن حمزة في وسيلته.

ولكن الظاهر؛ أنها قاصرة عن الحجية لمعارضتها بصحيحة زرارة، قال: سألت عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها، أو كتب بعث مملوكه؛ ولم ينطق به لسانه، قال: «ليس بشيء حتى ينطق به»^(٤) وأيضاً قال زرارة: قلت لأبي جعفر - عليه السلام -: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعث غلامه ثم بدا له فمحاها قال: «ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به»^(٥)

والترجيح مع هاتين الصحيحتين؛ أخذاً بما خالف العامة عند التعارض. نعم؛ لولا هذا كان مقتضى القاعدة هو تقييد الصحيحتين بصحيحة أبي حمزة

١ - الوسيطة: ٣٢٣.

٢ - الخلاف: ٤: المسألة ٢٩، كتاب الطلاق.

٣ و٤ و٥ - الوسائل ١٥: الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٣، ١، ٢.

الشمالي، وحملها على الحاضر دون الغائب، ولكن أعرض المشهور عنها وأخذوا بهما؛ لمخالفتها للعامة وموافقتها لهم، وسيرتهم في ما كان المقيّد موافقاً للعامة؛ وإن كانت تقييد المطلق لأجل المقيّد على التقيّة، ولكنهم عدلوا عنها لما ورد في النصوص من الحصر الظاهر في التلفّظ النافي للكتابة، ولا يخفى أنّه موافق للاحتياط أيضاً.

وأما الخامس: أعني طلاق الأخرس؛ فقد ورد في غير واحد من الروايات^(١): «أنّ طلاقه» أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها» وفي صحيحة البيزنطي: «أن طلاقها أن يكتب ويشهد على ذلك»^(٢) وفيما لا يستطيع الكتابة يطلّق بالذي يعرفه من أفعاله.

وفي رسالة يونس في رجل أقرس كتب في الأرض بطلاق امرأته، قال: «إذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السّنة»^(٣).

وبما أنّ الأقرس غير قادر على السبب القولي، يقوم السبب الفعلي مكانه، من غير فرق بين إلقاء القناع أو الكتابة، ولعلّ الثانية أحد الأسباب الفعلية كما لا يخفى، وليست متعيّنة خصوصاً أنّ الحُرُس قاطبة إلّا ما شدّ كانوا؛ غير قادرين على الكتابة في تلك الأزمنة.

وأما السادس: فهو ما إذا خيّرهما بين نفسها وزوجها، قال الشيخ: فإن اختارت الزوج فهو، وإن اختارت نفسها؛ فهل يقع به الطلاق سواء نوى أم لم ينو، أو نوى أحدهما، وقال قوم من أصحابنا: إذا نوى وقع الطلاق، ثمّ اختلفوا،

١- الوسائل ١٥: الباب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق، الأحاديث ٢، ٣، ٥.

٢ و٣- الوسائل ١٥: الباب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ١ و٤.

فمنهم من قال: يقع واحدة رجعية، ومنهم من قال: بائنة، وقال الشافعي: هو كناية من الطرفين يفتقر إلى نية الزوجين معاً، وقال مالك: يقع به الطلاق الثلاث من غير نية؛ لأن هذه اللفظة عنده صريحة في الطلاق الثلاث كما يقول في الكنايات الظاهرة ^(١).

واستدل الشيخ على مختاره؛ بأن الأصل بقاء العقد، ولم يدل دليل على أنه تحصل الفرقة بهذه اللفظة. وقال في المبسوط بمثل ذلك، وأضاف: «بأنه حكى عن بعض أصحابنا، أنه يقع الطلاق إذا نوي ذلك، وعند بعض المخالفين أنه كناية من الطرفين فيفتقر إلى نية الزوجين، وفيه خلاف» ^(٢).

وقال في النهاية: (أو جعل إليها الخيار، فاختارت نفسها، فإن ذلك كله، لا يؤثر في الطلاق، ولا تحصل به بينونة ولا تحريم على حال) ^(٣).

وقال ابن البراج: «فإن خيرها في الطلاق مثل أن يقول لها: «جعلت أمرك إليك» أو «أمرك بيدك» أو «طلقي نفسك» لم يقع به طلاق» ^(٤).

وذلك خيرة الأصحاب بعد الشيخ وتلميذه ابن البراج، غير أنه حكى الجواز عن ابن أبي عقيل وابن الجنيد؛ قال الأول منهما: «والخيار عند آل الرسول -عليهم السلام- أن يختار الرجل امرأته، ويجعل أمرها إليها في أن تختار نفسها أو تختاره بشهادة شاهدين من قبل عدتها؛ فإن اختارت المرأة نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة، وهو أملك برجعتها ما لم تنقض عدتها، وإن اختارت زوجها فليس بطلاق، ولو تفرقا ثم اختارت المرأة نفسها لم يقع شيء». وبه قال علي بن بابويه حيث قال: «أما التأخير؛ فأصل ذلك أن الله عز وجل أنف لنبيه ﷺ لمقالة قالها بعض نساؤه: أترى محمداً لو طلقنا ألا نجد أكفاءنا من قريش يتزوجونا. فأمر الله

٢- المبسوط: ٥/٢٩-٣٠، كتاب الطلاق.

١- الخلاف: ٤: المسألة ٣١، كتاب الطلاق.

٤- المهذب: ٣/٢٧٧.

٣- النهاية: ٥٢١.

عز وجل نبيّه ﷺ أن يعتزل نساءه تسعة وعشرين يوماً، فاعتزلهن النبي ﷺ في مشربة أم إبراهيم، ثم نزلت هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُمْ وَأُسْرِخْكُمْ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾ وإن كنتم تُرِيدُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُمْ أَجْراً عَظِيماً﴾ فاخترن الله ورسوله فلم يقع الطلاق^(١) ونقله ابنه الصدوق في المقتع^(٢). ونسب الوقوع إلى السيد المرتضى؛ ولكن ظاهر عبارته في الانتصار خلافه، حيث قال: (ومما انفردت به الإمامية أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ واحد وهو قوله: «أنت طالق»)^(٣). وأما في كتابه الآخر، أعني: الناصريات، فالمسألة غير معنونة فيها. وعلى ذلك؛ فالمشهور هو عدم الوقوع ولا بد من تحرير محل النزاع فنقول:

١- لاشك أن القائل بالوقوع إنما يعتبره صبغة الطلاق إذا اجتمع فيه سائر الشروط؛ من كون المرأة في غير طهر الواقعة، وحضور العدلين، إلى غير ذلك مما يعد شرطاً لصحة الطلاق.

٢- إذا قصد من قوله: «أمرك بيدك»، توكيلها في الطلاق من دون جعل التولية لها وتفويضه إليها، وهو صحيح على القول بصحة وكالة المرأة في الطلاق عند من لم يشترط المقارنة بين الإيجاب والقبول.

٣- لو قالت المرأة بعد التخيير «أنا طالق» لم يكن إشكال عند من يجوز وكالة المرأة في الطلاق.

٤- إننا البحث؛ في كون التخيير بصورة التفويض أو التوكيل طلاقاً بإحدى الصور التالية:

أ- كون نفس التخيير طلاقاً.

٢- المقتع: ٨١، كتاب الطلاق.

١- المختلف: ٣٣، كتاب الطلاق.

٣- الانتصار: ١٢٩.

ب - كون قولها: اخترت نفسي طلاقاً.

ج - كون التخيير طلاقاً إذا انضم إليه قولها: اخترت نفسي.

فلا شك أن العامة يعتبرونه طلاقاً لأنهم يجوزون الطلاق بالكناية. إنما الكلام في صحة الطلاق به مع كونه كنائياً. والروايات على أصناف:

الطائفة الأولى: ما يظهر منه أنه مخصوص برسول الله ﷺ، روى محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن الخيار، فقال: «وما هو وما ذاك إنما ذاك شيء كان لرسول الله ﷺ». ^(١) وبهذا المضمون بعض الروايات. ^(٢)

ويظهر من بعض الروايات؛ أن التخيير لم يكن كافياً في فراق نساء النبي ﷺ عنه، بل كان الرسول ﷺ يطلقهن إذا اخترن أنفسهن. روى عيص بن القاسم عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألت عن رجل خیر امرأته فاخترت نفسها؛ بآث منه؟ قال: «لا، إنما هذا شيء كان لرسول الله ﷺ خاصة أمر بذلك ففعل ولو اخترن أنفسهن لطلقهن وهو قول الله عز وجل: ﴿قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾». ^(٣)

نعم؛ لو كانت النسخة «لطلقن» كانت دالة على كون نفس التخيير مع اختيارهن طلاقاً من دون حاجة إلى التطليق، ولكن لا يناسبها الاستشهاد بالآية لأنها تضمنت قوله: ﴿وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾ الذي هو بمعنى أطلقكُنَّ.

الطائفة الثانية: ما يظهر منه؛ وقوع الطلاق به، روى زرارة ومحمد بن مسلم، عن أحدهما - عليهما السلام - قال: «لا خيار إلا على طهر من غير جماع بشهود». ^(١)

١- الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

٢- لاحظ الأحاديث التالية: ٢ و ٣ و ١٣ من الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

٣- الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤ و ٨.

وروى أيضاً محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: «إذا خيّرهما وجعل أمرها بيدها في غير قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء وإن خيّرهما وجعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا، فإن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحقُّ برجعتهما وإن اختارت زوجها فليس بطلاق»^(١).

ثم إنَّ ما يدلُّ على الوقوع، بين ما يدلُّ على كون الواقع طلاقاً رجعيّاً، وكونه طلاقاً باتناً.

أما الأول: فقد روى زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: قلت له: رجل خيّر امرأته فقال: «إنما الخيار لها ما داما في مجلسهما فإذا تفرقا فإلّا خيار لها»، فقلت: أصلحك الله فإن طَلّقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرقا من مجلسهما قال: «لا يكون أكثر من واحدة، وهو أحقُّ برجعتهما قبل أن تنقضي عدتها، قد خيّر رسول الله ﷺ نساءً فاخترنه فكان طلاقاً»، قال: قلت له: لو اخترن أنفسهنَّ؟ قال: فقال لي: «ما ظنُّك برسول الله ﷺ لو اخترن أنفسهنَّ أكان يمسكهنَّ»^(٢).

وروى فضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل قال لامرأته: قد جعلت الخيار إليك، فاختارت نفسها قبل أن تقوم، قال: «يجوز ذلك عليه» فقلت: فلها متعة؟ قال: «نعم» قلت: فلها ميراث إن مات الزوج قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: «نعم وإن ماتت هي ورثها الزوج»^(٣).

وأما الثاني؛ أي ما يدلُّ على كونه طلاقاً باتناً؛ فيدلُّ عليه غير واحد من روايات الباب مثل ما رواه زرارة عن أحدهما - عليهما السلام - قال: «إذا اختارت نفسها

١- الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٤.

٢- الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق الأحاديث ١٢، ١٧. ولاحظ الحديث

٣ و٤ من هذا الباب.

فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب، وإن اختارت زوجها فلا شيء». (١)

وما رواه يزيد الكناسي عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: «لا تراث المخترة من زوجها شيئاً في عدتها لأن العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها، فلارجعة له عليها ولا ميراث بينهما». (٢)

والظاهر؛ تقديم ما يدل على عدم الوقوع على ما دل على الوقوع لما عرفت من أنه من خصائص الرسول ﷺ لكونه مخالفاً للعامة أولاً، وموافقاً لنصوص الحصر ثانياً، وخالياً من التعارض في مداليلها ثالثاً.

ثم إن هناك روايات تؤكد بطلان الطلاق بحجة أن تفويضه إلى المرأة مخالف للسنة؛ مثل رسالة ابن بكير، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في امرأة نكحها رجل فأصدقته المرأة، وشرطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق، فقال: «خالف السنة وولى الحق من ليس أهله وقضى أن على الرجل الصداق، وأن يبده الجماع والطلاق وتلك السنة». (٣)

فلماذا كان التخيير باطلاً، كيف يقع به الطلاق؟ والعجب؛ أن الشهيد الثاني حاول تصحيح الطلاق لترجيح أخباره بالكثرة والصحة والصراحة، وقال: «أجاب المانعون عن الأخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية، ولو نظروا إلى أنها أكثر وأوضح سنداً وأظهر دلالة لكان أجود، ووجه الأول واضح، والثاني أن فيها الصحيح والحسن والموثق، وليس فيها ضعيف بخلاف أخبار المنع، فإن فيها

٢٠١- الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق الأحاديث / ٩، ١٠. ولاحظ الحديث ٤٣ و٤١ من هذا الباب.

٣- الوسائل ١٥: الباب ٤٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، ولاحظ الحديث ٥ من الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، وبهذا المضمون؛ ما رواه في الوسائل ١٥: الباب ٢٩ من أبواب المهور، الحديث ١. وسيوافيك ضعف الاستدلال بمرسلة ابن بكير في آخر البحث.

الضعيف والمرسل والمجهول»^(١).

ولا يخفى؛ أن مخالفة العامة التي هي المرجح الأكبر في باب التعارض تمنعنا عن الأخذ بهذه الروايات وإن بلغت في الصحة ما بلغت.

ثم إن الأصحاب ذكروا في المقام فروعاً على فرض صحة التخيير، ولكن نحن في غنى عن البحث عنها. بعد ما تبين بطلان الأصل.

بقيت كلمة وهي أن الاستدلال بمرسلة ابن بكير وما في معناها على المقام لا يخلو عن بعد، لأنّ موردها فيما إذا فوض الطلاق إليها من بدء الأمر، ولكن الكلام في المقام هو التفويض إليها عند الطلاق، واستفادة حكم الثاني من حكم الأول لا يخلو عن بعد.

الحلف بالطلاق

اعلم أن الطلاق غير المنجّز ينقسم إلى قسمين:

١- الطلاق المعلق.

٢- الحلف بالطلاق.

وكلاهما من أقسام غير المنجّز، والفرق بينهما أنه لو قصد من التعليق الحث على الفعل، أو المنع عنه، يسمّى حلفاً بالطلاق كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو إن لم تدخل الدار فأنت طالق، أو قصد منه تصديق المخبر، كقوله: زوجتي طالق لو كان في حقيتي بضاعة ممنوعة.

وأما إذا علّق ولم يكن منه لا الحث على الفعل ولا المنع منه، ولا التنبيه على تصديق المخبر، يسمّى طلاقاً معلقاً، كقوله: أنت طالق إن طلعت الشمس، أو أنت طالق إن قدم الحاج، أو أنت طالق إن لم يقدم السلطان، فهو شرط محض ليس بحلف، لأن حقيقة الحلف، القسم.

وإنما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفاً تجوزاً، لمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو قوله: والله لأفعلن، أو لا والله لا أفعل، أو والله لقد فعلت أو والله لم أفعل، وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا تصح تسميته حلفاً^(١).

وقال السبكي: إنَّ الطلاق المعلق، منه ما يعلّق على وجه اليمين، ومنه ما يعلّق على غير وجه اليمين، فالطلاق المعلق على غير وجه اليمين كقوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق.

والذي على وجه اليمين كقوله: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، أو إن دخلت الدار فأنت طالق، وهو الذي يقصد به الحث أو المنع أو التصديق، فإذا علّق الطلاق على هذا الوجه، ثم وجد المعلق عليه وقع الطلاق^(١).

ثم إن وقوع الطلاق بالحلف هو مذهب أكثر أهل السنة إلا من شذّ وسنشير إليه، فقد أجازت مذاهبهم الطلاق (وراء الحلف) بكل ما دلّ عليه لفظاً وكتابة وصراحة وكناية، مثل: أنت عليّ حرام، أو أنت برية، أو اذهبي فتزوجي، أو حبلك على غاربك، أو الحقني بأهلك، إلى غير ذلك من الصيغ.

والجدير بالذكر أنهم سوّدوا الصفحات الطوال العراض حول أقسام الطلاق المعلق خصوصاً النوع الخاص به، أعني: الحلف به، وجاءوا بآراء وفتاوى لم يبرهنوا عليها بشيء من الكتاب والسنة، والراجع إليها يقطع بأن الطلاق عند هؤلاء العوبة، يتلاعب به الرجل بصور شتى.

وإن كنت في شكّ مما ذكرت فلاحظ الكتابين المعروفين:

١- المغني: تأليف محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (المتوفى عام ٦٢٠) وهو أوسع فقه ظهر عند الحنابلة مع الترجيح بين الأقوال بالدليل المقنع لهم. فقد خصّص (٤٥) صفحة من كتابه بهذا النوع من الصيغ^(٢).

٢- الفقه على المذاهب الأربعة: تأليف الشيخ عبد الرحمان الجزيري، فقد

١- السبكي: تقي الدين علي بن عبد الكافي (المتوفى ٧٥٦): الدرة المضيئة: ١٥٥.

٢- لاحظ الجزء السابع ٣٦٩-٤١٤ بتصحيح الدكتور محمد خليل هراس.

ألفه ليعرض الفقه بثوبه الجديد على الناشئ ، ومع ذلك فقد خصّص من كتابه لهذا النوع من صور الطلاق صفحات كثيرة ^(١) وإليك نماذج من هذه الصور حتى تقف على صدق ما قلناه؛ ننقله من الكتاب الأول:

١- إن قال لإمرأته: كلّمّا حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان، ثمّ أعاد ذلك ثلاثاً، طلّقت كل واحدة منهما ثلاثاً.

٢- إن قال لإحدهما: إن حلفت بطلاقك فضرّتك طالق، ثمّ قال للأخرى مثل ذلك ...

٣- وإن كان له ثلاث نسوة فقال: إن حلفت بطلاق زينب، فعمرة طالق، ثمّ قال: وإن حلفت بطلاق عمرة، فحفصة طالق، ثمّ قال: إن حلفت بطلاق حفصة، فزينب طالق، طلّقت عمرة، وإن جعل مكان زينب عمرة طلّقت حفصة، ثمّ متى أعاده بعد ذلك طلّقت منهنّ واحدة ...

٤- ومتى علّق الطلاق على صفات فاجتمعن في شيء واحد وقع بكلّ صفة ما علّق عليها كما لو وجدت متفرقة وكذلك العتاق، فلو قال لإمرأته: إن كلّمت رجلاً فأنت طالق، وإن كلّمت طويلاً فأنت طالق، وإن كلّمت أسود فأنت طالق، فكّلّمت رجلاً أسود طويلاً، طلّقت ثلاثاً ^(٢).

إلى غير ذلك من الصور التي لا يترتب على نقلها سوى اضاعة الوقت والورق.

وفي مقابل هؤلاء، أئمة أهل البيت، يرون الحلف بالطلاق باطلاً ولا يذكرون للطلاق إلّا صيغة واحدة، روى ابن سباعة قال ليس الطلاق إلّا كما روى

١- الفقه على المذاهب الأربعة الجزء الرابع.

٢- المغني: ٣٧٦-٣٧٩/٧.

بكبر بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع -: أنت طالق ويشهد شاهدي عدل، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى^(١).

ومع أن المشهور عند أهل السنة وقوع الطلاق بالحلف به، فنجد بين الصحابة والتابعين من ينكر ذلك ويراه باطلاً، ووافقه بعض المتأخرين كابن حزم من الظاهريين، وابن تيمية من الحنابلة.

قال ابن حزم: وصحّ خلاف ذلك (وقوع الطلاق باليمين) عن السلف.

١- رويناه من طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن: أن رجلاً تزوج امرأة وأراد سفرًا فأخذها أهل امرأته فجعلها طالقاً إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر، فجاء الأجل ولم يبعث بشيء، فلمّا قدم خاصموه إلى عليّ، فقال عليّ - عليه السلام -: اضطهدتموه حتى جعلها طالقاً، فردّها عليه^(٢).

٢- رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء: في رجل قال لإمرأته: أنت طالق إن لم أتزوج عليك. قال: إن لم يتزوج عليها حتى تموت أو يموت، توارثا. والحكم بالتوارث آية بقاء العلقة.

٣- ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن غيلان بن جامع عن الحكم بن عتيبة قال: في الرجل يقول لإمرأته: أنت طالق إن لم أفعل كذا ثم مات أحدهما قبل أن يفعل، فإثمها يتوارثان.

إنّ في عدم اعتداد الإمام عليّ بالطلاق - بلا إكراه - والحكم بالتوارث في الروايتين الأخيرتين دلالة على عدم الاعتداد باليمين بالطلاق.

١- وسائل الشيعة ١٥، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه، الحديث ١.

٢- ظاهر الحديث: أنّ الإمام ردّ المرأة لوقوع الطلاق مكرهاً، وبما أنّه لم تكن هناك كراهة ولم يطلب أهل المرأة سوى النفقة، يحمل على خلاف ظاهره، من بطلان الطلاق لأجل الحلف به.

٤- ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرني ابن طاووس عن أبيه أنه كان يقول: الحلف بالطلاق ليس شيئاً. قلت: أكان يراه يميناً؟ قال: لا أدري.

قال ابن حزم بعد نقل هذه الروايات: فهؤلاء علي بن أبي طالب وشريح^(١) وطاووس لا يقضون بالطلاق على من حلف به فحنت، ولا يعرف لعلي في ذلك مخالف من الصحابة - رضي الله عنهم - ثم يقول: من أين أجزتم الطلاق بصفة ولم تميزوا النكاح بصفة، والرجعة بصفة كمن قال: إذا دخلت الدار فقد راجعت زوجتي المطلقة، أو قال: فقد تزوّجتك وقالت هي مثل ذلك، وقال الولي مثل ذلك ولا سبيل إلى فرق^(٢).

فقد سئل ابن تيمية عن مسألة الحلف بالطلاق، فأفتى بعدم وقوع الطلاق بنفس الحلف ولكن قال: تجب الكفارة إذا لم يطلّق بعد، فقال: إن في المسألة بين السلف والخلف أقوالاً ثلاثة:

١- إنه يقع به الطلاق إذا حنت في يمينه، وهذا هو المشهور عند أكثر الفقهاء المتأخرين حتى اعتقد طائفة منهم أنّ ذلك إجماع، ولهذا لم تذكر عامتهم عليه حجة، وحتّتهم عليه ضعيفة، وهي أنّه التزم أمراً عند وجوب شيء فلزمه ما التزمه^(٣).

٢- إنه لا يقع به طلاق ولا تلزمه كفارة، وهذا مذهب داود وأصحابه، وطوائف من الشيعة، ويذكر ما يدل عليه عن طائفة من السلف^(٤)، بل هو مأثور عن طائفة صريحاً كأبي جعفر الباقر - عليه السلام - رواية جعفر بن محمد، وأصل هؤلاء

١- نقل رواية عن شريح تركنا نقلها لعدم دلالتها على ما يريد. وكان عليه عطف عطاء عليه أيضاً.

٢- ابن حزم الأندلسي: المحلى: ١٠/٢١٢-٢١٣.

٣- سيوافيك ضعف هذا الدليل بعد الفراغ من نقل كلامه.

٤- قد تعرفت على القائلين بعدم كفاية الحلف في تحقّق الطلاق في كلام ابن حزم الظاهري.

أن الحلف بالطلاق والعتاق والظهار لغو كالحلف بالمخلوقات.

٣- وهو أصح الأقوال، وهو الذي يدل عليه الكتاب والسنة، والاعتبار أن هذا يمين من أيمان المسلمين فيجري فيها ما يجري في أيمان المسلمين، وهو الكفارة عند الحنث إلا أن يختار الحالف إيقاع الطلاق، فله أن يوقعه، ولا كفارة، وهذا قول طائفة من السلف والخلف كطاووس وغيره، وهو مقتضى المنقول عن أصحاب رسول الله ﷺ في هذا الباب، وبه يفتي كثير من المالكية وغيرهم، حتى يقال: إن في كثير من بلاد المغرب من يفتي بذلك من أئمة المالكية، وهو مقتضى نصوص أحمد ابن حنبل، وأصول في غير هذا الموضع^(١).
إن هنا أموراً:

الأول: في وقوع الطلاق بنفس هذا الانشاء.

الثاني: لزوم الكفارة عند الحنث أي عند عدم إيقاع الطلاق.

الثالث: ما هو حكم الزوجة في الفترة التي لم يقع المعلق عليه.

أما الأول: فالدليل الذي نقله ابن تيمية عن القائل كان عبارة أنه التزم أمراً عند وجوب شرط فلزمه ما التزمه، مثلاً التزم بأنه إذا كلمت الزوجة فلاناً فهي طالق.

يلاحظ عليه: أنه ليس لنا دليل مطلق يعم نفوذ كل ما التزم به الإنسان حتى فيما يحتمل أن الشارع جعل له سبباً خاصاً كالطلاق والنكاح، إذ عند الشك يكون المرجع هو بقاء العلاقة الزوجية إلى أن يدل دليل على خروجها عن عصمته، أخذاً بالقاعدة الماثورة عن أئمة أهل البيت بأنه لا ينقض اليقين بالشك، المعبر عنه في مصطلح الأصوليين بالاستصحاب.

١- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى: ١٢/٣ و١٣.

قال السبكي: «قد أجمعت الأمة على وقوع المعلق كوقوع المنجز، فإنّ الطلاق ممّا يقبل التعليق، ولا يظهر الخلاف في ذلك إلّا عن طوائف من الروافض، ولمّا حدث مذهب الظاهريين، المخالفين لاجماع الأمة، المنكرين للقياس، خالفوا في ذلك - إلى أن قال -: ولكنّهم قد سبقهم الاجماع .

ثمّ قال: وقد لبّس ابن تيمية بوجود خلاف في هذه المسألة وهو كذب وافتراء وجراءة منه على الإسلام، وقد نقل اجماع الأمة على ذلك أئمة لا يرتاب في قولهم ولا يتوقّف في صحّة نقلهم^(١).

كيف يحكم بسبق الاجماع مع خلاف الإمام علي ولغيره من التابعين وأئمة أهل البيت، وليس ابن تيمية ناقلًا للخلاف بل نقله ابن حزم الأندلسي ونقله هو عنه كما صرح في رسائله.

وهناك كلمة لبعض مشايخ الإمامية نأتى بنصّها وفيه بيان وبلاغ، قال: إنّ الإمامية يضيّقون دائرة الطلاق إلى أقصى الحدود، ويفرضون القيود الصارمة على المطلق والمطلّقة، وصيغة الطلاق وشهوده. كلّ ذلك لأنّ الزواج عصمة ومودة ورحمة وميثاق من الله. قال تعالى: ﴿وَقَدْ أَنْصَبَ بِنُفْسِكُمْ إِلَىٰ بَغْضٍ وَأَخَذَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾ (النساء/ ٢١) وقال سبحانه: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ (الروم/ ٢١) اذن لا يجوز بحال أن تنقض هذه العصمة والمودة والرحمة، وهذا العهد والميثاق إلّا بعد أن نعلم علماً قاطعاً لكلّ شكّ بأنّ الشرع قد حلّ الزواج ونقض بعد أن أثبتته وأبرمه^(٢).

١- السبكي: الدرّة المضيئة : ١٥٥-١٥٦.

٢- الفقه على المذاهب الخمسة: ٤١٤.

وقد تضافرت الروايات عن أئمة أهل البيت على بطلان هذا الطلاق، بل وعدم الاعتداد بهذا اليمين مطلقاً، ومن أخذ دينه عن أئمة أهل البيت، فقد أخذ عن عين صافية. نكتفي ببعض ما ورد عنهم:

١- روى الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: كل يمين لا يراد به وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء^(١).

٢- جاء رجل باسم «طارق» إلى أبي جعفر الباقر وهو يقول: يا أبا جعفر إنني هالك إنني حلفت بالطلاق والعتاق والتذور، فقال: يا طارق إن هذا من خطوات الشيطان^(٢).

٣- عن أبي أسامة الشحام، قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: إن لي قريباً أو صهرألي حلف إن خرجت امرأته من الباب فهي طالق ثلاثاً، فخرجت فقد دخل صاحبها منها ما شاء الله من المشقة فأمرني أن أسألك فأصغى إلي، فقال: مره فليمسكها فليس بشيء، ثم التفت إلى القوم فقال: سبحان الله يأمرونها أن تتزوج ولها زوج^(٣).

وقد عرفت الشيعة بانكارها الأمور الثلاثة في باب الطلاق.

١- طلاق المرأة وهي حائض.

٢- الطلاق بلا اشهاد عدلين.

٣- الحلف على الطلاق.

هذا كله حول وقوع الطلاق وإليك الكلام في المقامين: الثاني والثالث:

وأما الثاني وهو ترتب الكفارة وعدمه، فيحتاج إلى تنقيح ما هو الموضوع

١ و٢ - وسائل الشيعة: الجزء ١٦، الباب ١٤ من أبواب كتاب الايمان، الحديث ١ و ٤، ولاحظ سائر أحاديث الباب.

٣- الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

للكفارة، فلو دلّ الدليل على أنّ الكفارة من آثار الحلف بلفظ الجلالة أو ما يعادله أو يقاربه، كالربّ وغيره فلا تترتب على الحلف بالطلاق والعتاق، وبما أنّ المسألة خارجة عن موضوع البحث، نحيل تحقيقها إلى محله.

وأما الثالث: فقد نقل ابن حزم عن الشافعي: الطلاق يقع عليه والحنث في آخر أوقات الحياة (فلو قال لامراته: أنت طالق إن لم أضرب زيداً، فإنّها يتحقق الحنث - إذا لم يضرب - عند موته، ومعنى هذا أنّها زوجته إلى ذلك الآن) ونقل عن مالك: يوقف عن امرأته وهو على حنث حتى يبرّ، ثم استشكل على الإمامين^(١).

وجملة الكلام فيه - على القول بانعقاد الطلاق به - أنّ المعلق عليه تارة يكون أمراً وجودياً - كالخروج عن الدار - وأخرى عدمياً - مثل إن لم أفعل - وعلى التقديرين تارة يكون محدداً مؤقتاً بزمان وأخرى مطلقاً مرسلًا عنه، فلو كان أمراً وجودياً فهي زوجته ما لم يتحقق، فإذا تحقّق في ظرفه المعيّن، أو مطلقاً - حسب ما علّق - تكون مطلقة. ولو كان أمراً عدمياً، فلو كان محدداً ومؤقتاً بزمان، فلو لم يفعل في ذلك الزمان تكون مطلقة، بخلاف ما لو لم يكن كذلك، فلا تكون مطلقة إلا في آخر الوقت الذي لا يستطيع القيام به. ولكنها فروض على أساس منها.

الكلام في الطلاق المعلق :

قد عرفت أنّ الطلاق غير المنجز ينقسم إلى قسمين: منه ما يوصف بالحلف بالطلاق ومنه ما يوصف بالمعلق فقط، وقد عرفت حكم الأوّل وإليك الكلام في الثاني:

١- ابن حزم الأندلسي: المحلى: ٢١٣/٩.

فنقول: إن للشروط تقسيمات:

١- ما تتوقف عليه صحة الطلاق ككونها زوجة، وما لا تتوقف عليه كقدوم زيد.

٢- ما يعلم المطلق بوجوده عند الطلاق كتعليقه بكون هذا اليوم يوم الجمعة، وأخرى ما يشك في وجوده.

٣- ما يذكر في الصيغة تبركاً، لا شرطاً وتعليقاً كمشيئته سبحانه (إن شاء الله)، وما يذكر تعليقاً حقيقة.

ومورد البحث هو الشق الثاني من القسم الأول من الأقسام الثلاثة وقد اتفقت كلمة الإمامية^(١) على بطلان المعلق والدليل المهم هو النص والاجماع وإليك البيان:

الطلاق المعلق باطل نصاً واجماعاً:

دَلَّ النَّصُّ عَنْ أئِمَّةِ أَهْلِ الْبَيْتِ عَلَى بَطْلَانِ الطَّلَاقِ الْمَعْلُوقِ، وَيَكْفِي فِي ذَلِكَ مَا رَوَاهُ بَكِيرُ بْنُ أَعِينٍ عَنْهُمْ - عَلَيْهِمُ السَّلَامُ - أَنَّهُمْ قَالُوا: لَيْسَ الطَّلَاقُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ لَهَا وَهِيَ طَاهِرَةٌ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَيَشْهَدُ شَاهِدَانِ عَدْلٍ، وَكُلُّ مَا سِوَى ذَلِكَ فَهِيَ مُلغًى^(٢).

فأي تصريح أولى من قوله: «وكل ما سوى ذلك فهي ملغى» مع شيوع الطلاق المعلق خصوصاً قسم الحلف في أعصارهم.

وإذا أُضيف إلى ذلك ما روي عنهم - عَلَيْهِمُ السَّلَامُ - فِي بَطْلَانِ الْحَلْفِ بِالطَّلَاقِ لَا تَضَحُ الْحُكْمُ بِأَجْلَى وَضُوحٍ لِأَنَّ الْحَلْفَ بِهِ قِسْمٌ مِنْ أَقْسَامِ الْمَعْلُوقِ، فَلَيْسَ بِطَلَانِهِ

١- الطوسي: الخلاف: ٢، كتاب الطلاق، المسألة ٤٠.

٢- الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٦، الحديث ١.

إلا لبطلان المعلق غاية الأمر يتضمن حلفاً ويميناً، وقد عرفت أن الإمام قال: سبحان الله يأمرونها أن تتزوج ولها زوج^(١).

وأما الاجماع فقد قال المرتضى: ومما انفردت به الإمامية أن تعليق الطلاق بجزء من أجزاء المرأة أي جزء كان لا يقع فيه الطلاق^(٢).

وقال الشيخ في الخلاف: إذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان، فقدم فلان. لا يقع طلاقه^(٣).

وقال ابن ادریس: واشترطنا اطلاق اللفظ احترازاً من مقارنة الشروط^(٤). ومن تفحص فقه الإمامية يجد كون البطلان أمراً متفقاً عليه.

ويؤيد ذلك: أن عناية الإسلام بنظام الأسرة الذي أسسها النكاح والطلاق، يقتضي أن يكون الأمر فيها منجزاً لا معلقاً، فإن التعليق ينتهي إلى ما لا تحمد عاقبته من غير فرق بين النكاح والطلاق، فالمرء إما يقدم على النكاح والطلاق أو لا، فعلى الأول فينكح أو يطلق بتاتاً، وعلى الثاني يسكت حتى يحدث بعد ذلك أمراً، فالتعليق في النكاح والطلاق لا يناسب ذلك الأمر الهام، فقد قال سبحانه: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً﴾ (النساء/ ١٢٩).

والله سبحانه يشبه المرأة التي يترك الزوج أداء حقها الواجبة عليه بالمعلقة التي هي لا ذات زوج ولا أيم، فالمنكوحة معلقاً، أو المطلقة كذلك، أشبه شيء بالمعلقة الواردة في الآية، فهي لا ذات زوج ولا أيم.

١- الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤.

٢- السيد المرتضى: الانتصار: ١٤.

٣- الطوسي: الخلاف، كتاب الطلاق، المسألة ١٣.

٤- ابن ادریس الحلبي: السرائر: ٢: ٦٦٥.

نعم ربّما استدلّ ببعض الوجوه العقلية على البطلان وهي ليست تامّة عندنا

نظير:

أ - أنّ الطلاق المعلق من قبيل تفكيك المنشأ عن الانشاء، لأنّ المفروض عدم وقوعه قبل الشرط، فيلزم تفكيك المنشأ عن الانشاء.

وأنت خير بعدم استقامة الدليل، فإنّ المنشأ بعد الانشاء محقق من غير فرق بين المنجز والمعلق، غير أنّ المنشأ تارة يكون منجزاً وأخرى معلقاً، وفائدة الانشاء أنّه لو وقع المعلق عليه لا يحتاج إلى انشاء جديد.

ب - ظاهر الأدلة ترتّب الأثر على السبب فوراً، فاشتراط تأخره إلى حصول المعلق عليه، خلاف ظاهر الأدلة.

يلاحظ عليه: أنّه ليس في الأدلة ما يثبت ذلك، فالوارد في الأدلة هو لزوم الوفاء بالانشاء غير أنّ الوفاء يختلف حسب اختلاف مضمونه، فالأولى الاستدلال بالنص والاجماع.



الطلاق ثلاثاً

دفعة أو دفعات في مجلس واحد

من المسائل التي أوجبت انغلاقاً وعنفاً في الحياة وانتهت إلى تمزيق الأسرة وتقطيع صلات الأرحام في كثير من البلاد، مسألة تصحيح الطلاق ثلاثاً دفعة واحدة، بأن يقول: أنت طالق ثلاثاً، أو يكرّره ثلاث دفعات ويقول في مجلس واحد: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق. وأنها تحسب ثلاث تطبيقات حقيقة وتحرم المطلقة على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره.

إنّ الطلاق عند أكثر أهل السنة غير مشروط بشروط عاتقة عن التسرع إلى الطلاق، ككونها غير حائض، أو في غير طهر الواقعة، أو لزوم حضور العدلين. فربّما يتغلّب الغيظ على الزوج ويأخذه الغضب فيطلقها ثلاثاً في مجلس واحد، ثم يندم على عمله ندامة شديدة تضيق عليه الأرض بما رحبت فيتطلب المخلص عن أثره السيئ، ولا يجد عند أئمة المذاهب الأربعة والدعاة إليها مخلصاً فيقعد ملوماً محسوراً ولا يزيده السؤال والفحص إلّا نفوراً عن الفقه والفتوى.

نحن نعلم علماً قاطعاً بأنّ الإسلام دين سهل وسميح، وليس فيه حرج وهذا يدفع الدعاة المخلصين إلى دراسة المسألة من جديد دراسة حرة بعيدة عن أبحاث الجامدين الذين أغلقوا باب الاجتهاد في الأحكام الشرعية على وجوههم، وعن أبحاث أصحاب الهوى الهدامين الذين يريدون تجريد الأمم عن الإسلام، حتى ينظروا إلى المسألة ويتطلبوا حكمها من الكتاب والسنة، متجرّدين عن كلّ رأي مسبق فلعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً، وربّما تفكّ العقدة ويجد المفتي مخلصاً من

هذا المضيق الذي أوجده تقليد المذاهب.

وإليك نقل الأقوال:

قال ابن رشد: جمهور فقهاء الأمصار على أن الطلاق الثلاث حكمه حكم المطلقة الثالثة، وقال أهل الظاهر وجماعة: حكمه حكم الواحدة ولا تأثير للفظ في ذلك^(١).

قال الشيخ الطوسي: إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد، كان مبدعاً ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا، وفيهم من قال: لا يقع شيء أصلاً وبه قال علي - عليه الصلاة والسلام - وأهل الظاهر، وحكى الطحاوي عن محمد بن إسحاق أنه تقع واحدة كما قلناه، وروي أن ابن عباس وطاووساً كانا يذهبان إلى ما يقوله الإمامية.

وقال الشافعي: فإن طلقها ثنتين أو ثلاثاً في طهر لم يجامعها فيه، دفعة أو متفرقة كان ذلك مباحاً غير محذور ووقع. وبه قال في الصحابة عبد الرحمن بن عوف، ورووه عن الحسن بن علي - عليهما الصلاة والسلام -، وفي التابعين ابن سيرين، وفي الفقهاء أحمد وإسحاق وأبو ثور.

وقال قوم: إذا طلقها في طهر واحد ثنتين أو ثلاثاً دفعة واحدة، أو متفرقة، فعل محرماً وعصى وأثم، ذهب إليه في الصحابة علي - عليه الصلاة والسلام -، وعمر، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه ومالك، قالوا: إلا أن ذلك واقع^(٢).

١- ابن رشد: بداية المجتهد: ٦٢/٢، ط بيروت.

٢- الشيخ الطوسي: الخلاف: ٤ كتاب الطلاق، المسألة ٣. وعلى ما ذكره، نقل عن الإمام علي بن أبيان متناقضان، عدم الوقوع والوقوع مع الإثم.

قال أبو القاسم الخرقى في مختصره: وإذا قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، لزمه تطليقتان إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الأولى فتلزمه واحدة، وإن كانت غير مدخول بها بانتهى بالأولى ولم يلزمها ما بعدها لأنه ابتداء كلام.

وقال ابن قدامة في شرحه على مختصر الخرقى: إنه إذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلاق ثانية، وقعت لها طلقتان بلا خلاف، وإن نوى بها إفهامها أن الأولى قد وقعت بها أو التأكد لم تطلق إلا مرة واحدة، وإن لم تكن له نية وقع طلقتان وبه قال أبو حنيفة ومالك، وهو الصحيح من قول الشافعي وقال في الآخر: تطلق واحدة.

وقال الخرقى أيضاً في مختصره: «ويقع بالمدخول بها ثلاثاً إذا أوقعها مثل قوله: أنت طالق، فطالق فطالق، أو أنت طالق ثم طالق، ثم طالق، أو أنت طالق، ثم طالق وطالق أو فطالق».

وقال ابن قدامة في شرحه: إذا أوقع ثلاث طلاقات بلفظ يقتضي وقوعهن معاً، فوقعن كلهن كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً^(١).

وقال عبد الرحمن الجزيري: يملك الرجل الحر ثلاث طلاقات، فإذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعة واحدة، بأن قال لها: أنت طالق ثلاثاً، لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الأربعة وهو رأي الجمهور، وخالفهم في ذلك بعض المجتهدين: كطاووس وعكرمة وابن إسحاق وعلى رأسهم ابن عباس - رضي الله عنهم -^(٢).

١- ابن قدامة: المغني: ٤١٦/٧.

٢- عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة: ٤/٣٤١.

إلى غير ذلك من نظائر تلك الكلمات التي تعرب عن اتفاق جمهور الفقهاء بعد عصر التابعين على نفوذ ذلك الطلاق محتجين بما تسمع، ورائدهم في ذلك تنفيذ عمر بن الخطاب، الطلاق الثلاث بمرأى وسماع من الصحابة ولكن لو دل الكتاب والسنة على خلافه فالاخذ به متعين. وأما مذهب أئمة أهل البيت فهو عدم وقوع الثلاث قطعاً. وهذا القول مشهور عنهم.

دراسة الآيات الواردة في المقام:

قال سبحانه:

﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (البقرة/ ٢٢٨).

﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمَّ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْنَاهُمُ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يُخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (البقرة/ ٢٢٩).

﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ (البقرة/ ٢٣٠).

﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا لِهِنَّ أَجْلاً فَلْيُكْفِهِنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِيَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ...﴾ (البقرة/ ٢٣١).

جئنا بمجموع الآيات الأربع - مع أن موضع الاستدلال هو الآية الثانية - للاستشهاد بها في ثنايا البحث وقبل الخوض في الاستدلال نشير إلى نكات في الآيات:

١- قوله سبحانه: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ كلمة جامعة لا يؤدى حقها إلا بمقال مسهب، وهي تعطي أن الحقوق بينهما متبادلة، فما من عمل تعمله المرأة للرجل إلا وللرجل عمل يقابله، فهما - في حق المعاشرة - متماثلان في الحقوق والأعمال، فلا تسعد الحياة إلا باحترام كل من الزوجين الآخر، وقيام كل بعمل خاص، فعلى المرأة القيام بتدبير المنزل والقيام بالأعمال فيه، وعلى الرجل السعي والكسب خارجه، هذا هو الأصل الأصيل في حياة الزوجين الذي تؤيده الفطرة، وقد قسم النبي الأمور بين ابنته فاطمة وزوجها علي فجعل أمور داخل البيت على ابنته وأمور خارجه على زوجها - صلوات الله عليهما - .

٢- «المرّة» بمعنى الدفعة للدلالة على الواحد في الفعل، و «الامساك» خلاف الاطلاق، و «التسريح» مأخوذ من السرح وهو الاطلاق يقال: سرح الماشية في المرعى: إذا أطلقها لترعى. والمراد من الامساك هو ارجاعها إلى عصمة الزوجية. كما أن المقصود من «التسريح» عدم التعرض لها لتنفذي عدتها في كل طلاق أو الطلاق الثالث الذي هو أيضاً نوع من التسريح . على اختلاف في معنى الجملة.

٣- قيد الإمساك بالمعروف، والتسريح باحسان، مشعراً بأنه يكفي في الامساك قصد عدم الاضرار بالرجوع، وأما الاضرار فكما إذا طلقها حتى تبلغ أجلها فيرجع إليها ثم يطلق كذلك، يريد بها الاضرار والايذاء، وعلى ذلك يجب أن يكون الامساك مقروناً بالمعروف، وعندئذ لو طلب بعد الرجوع ما آتاها من قبل، لا يعدّ أمراً منكراً غير معروف، إذ ليس اضراراً.

وهذا بخلاف التسريح فلا يكفي ذلك بل يلزم أن يكون مقروناً بالاحسان إليها فلا يطلب منها ما آتاها من الأموال. ولأجل ذلك يقول تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾ أي لا يحل في مطلق الطلاق استرداد ما آتيتموهن من المهر، إلا إذا كان الطلاق خلعاً فعندئذ لا جناح عليها فيما اقتدت به نفسها من زوجها.

وقوله سبحانه: ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ دليل على وجود النفرة من الزوجة فتخاف أن لا تقيم حدود الله فتفتدي بالمهر وغيره لتخلص نفسها.

٤- لم يكن في الجاهلية للطلاق ولا للمراجعة في العدة، حد ولا عدة، فكان الأزواج يتلاعبون بزواجهم يضارزوهن بالطلاق والرجوع ما شاءوا، فجاء الإسلام بنظام دقيق وحدد الطلاق بمرتين، فإذا تجاوز عنه وبلغ الثالث تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره.

روى الترمذي: كان الناس، والرجل يُطلق امرأته ما شاء أن يطلقها، وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدة، وإن طلقها مائة مرة أو أكثر، حتى قال رجل لامرأته: والله لا أطلقك فتبيني مني، ولا أويك أبداً قالت: وكيف ذلك؟ قال: أطلقك فكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك، فذهبت المرأة فأخبرت النبي فسكت حتى نزل القرآن: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ...﴾^(١).

٥- اختلفوا في تفسير قوله سبحانه: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ إلى قولين:

ألف: إن الطلاق يكون مرتين، وفي كل مرة إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، والرجل يختار بعد ايقاع الطلقة الأولى بين أن يرجع فيها اختار من

١- الترمذي: الصحيح: ٣ كتاب الطلاق، الباب ١٦، الحديث ١١٩٢.

الفراق فيمسك زوجته ويعاشرها باحسان، وبين أن يدع زوجته في عدتها من غير رجعة حتى تبلغ أجلها وتنقضي عدتها.

وهذا القول هو الذي نقله الطبري عن السدي والضحاك فذهبا إلى أن معنى الكلام: الطلاق مرتان فامسك في كل واحدة منهما لمن بمعروف أو تسريح لمن باحسان، وقال: هذا مذهب مما يحتمله ظاهر التنزيل لولا الخبر الذي رواه إسماعيل بن سميع عن أبي رزين^(١).

يلاحظ عليه: أن هذا التفسير ينافيه تخلل الفاء بين قوله: ﴿مَرَّتَانِ﴾ وقوله ﴿إِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ﴾ فهو يفيد أن القيام بأحد الأمرين بعد تحقق المَرَّتَيْنِ، لا في اثنتاهما. وعليه لابد أن يكون كل من الإمساك والتسريح أمراً متحققاً بعد المَرَّتَيْنِ، ومشيراً إلى أمر وراء التطلبتين.

نعم يستفاد لزوم القيام بأحد الأمرين بعد كل تطليقة، من آية أخرى أعني قوله سبحانه: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا﴾^(٢).

ولأجل الحذر عن تكرار المعنى الواحد في المقام يفسر قوله: ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ بوجه آخر سيوافيك.

ب- أن الزوج بعد ما طلق مَرَّتَيْنِ ورجع، يجب أن يتفكر في أمر زوجته أكثر مما مضى، فيقف أن ليس له بعد التطلبتين إلا أحد الأمرين: إمّا الإمساك بمعروف وإدامة العيش معها، أو التسريح باحسان بالتطليق الثالث الذي لا رجوع بعده أبداً، إلا في ظرف خاص.

١- الطبري: التفسير: ٢/ ٢٧٨ وسيوافيك خبر أبي رزين.

٢- البقرة: الآية ٢٣١ وأيضاً في سورة الطلاق: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (الطلاق/ ٢).

فيكون قوله تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِحْ بِإِحْسَانٍ﴾ إشارة إلى التطليق الثالث الذي لا رجوع فيه ويكون التسريح متحققاً به. وهنا سؤالان أثارهما الجصاص في تفسيره:

١- كيف يفسر قوله: ﴿أَوْ تَسْرِحْ بِإِحْسَانٍ﴾ بالتطليق الثالث. مع أن المراد من قوله في الآية المتأخرة ﴿أَوْ سَرَّحُوهُنَّ بِإِحْسَانٍ﴾ هو ترك الرجعة وهكذا المراد من قوله ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (الطلاق/ ٢) هو تركها حتى ينتهي أجلها، ومعلوم أنه لم يرد من قوله: ﴿أَوْ سَرَّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ أو قوله: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾: طلقوهنّ واحدة أخرى^(١).

يلاحظ عليه: أن السؤال أو الاشكال ناشئ من خلط المفهوم بالمصداق، فاللفظ في كلا الموردين مستعمل في السرح والاطلاق، غير أنه يتحقق في مورد بالطلاق، وفي آخر بترك الرجعة، وهذا لا يعد تفكيكاً في معنى لفظ واحد في موردين، ومصادقه في الآية ٢٢٩، هو الطلاق، وفي الآية ٢٣١، هو ترك الرجعة، والاختلاف في المصداق لا يوجب اختلافاً في المفهوم.

٢- إن التطليقة الثالثة المذكورة في نسق الخطاب بعده في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا لِحْلُلَ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وعندئذ يجب حمل قوله تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِحْ بِإِحْسَانٍ﴾ المتقدم عليه على فائدة مجددة وهي وقوع البينونة بالاثنتين^(٢) بعد انقضاء العدة.

وأيضاً لو كان التسريح بإحسان هو الثالثة لوجب أن يكون قوله تعالى:

١- الجصاص: التفسير: ٣٨٩/١.

٢- الأولى أن يقول: بكل طلاق حسب سياق كلامه.

﴿فإن طلقها﴾ عقيب ذلك هي الرابعة، لأنَّ الفاء للتعقيب قد اقتضى طلاقاً مستقلاً بعد ما تقدم ذكره^(١).

والاجابة عنه واضحة، لأنه لا مانع من الاجمال أولاً ثم التفصيل ثانياً، ف قوله تعالى: ﴿فإن طلقها﴾ بيان تفصيلي للتسريح بعد البيان الاجمالي، والتفصيل مشتمل على ما لم يشتمل عليه الاجمال من تحريمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره. فلو طلقها الزوج الثاني عن اختياره فلا جناح عليهما أن يتراجعا بالعقد الجديد إن ظناً أن يُقيما حدود الله فأين هذه التفاصيل من قوله: ﴿أو تسريح باحسان﴾.

وبذلك يعلم أنه لا يلزم أن يكون قوله: ﴿فإن طلقها﴾ طلاقاً رابعاً.

وقد روى الطبري عن أبي رزين أنه قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله أرأيت قوله: ﴿الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان﴾ فأين الثالثة؟ قال رسول الله: ﴿امسك بمعروف أو تسريح باحسان﴾ هي الثالثة^(٢).

نعم الخبر موقوف وليس أبو رزين الأسدي صحابياً بل تابعي.

لكن تضافت الروايات عن أئمة أهل البيت أنَّ المراد من قوله: ﴿أو تسريح باحسان﴾ هي التطليقة الثالثة^(٣).

إلى هنا تمّ تفسير الآية وظهر أنَّ المعنى الثاني لتخلّل لفظ «الفاء» أظهر بل هو المتعين بالنظر إلى روايات أئمة أهل البيت - عليهم السلام -.

بقي الكلام في دلالة الآية على بطلان الطلاق ثلاثاً بمعنى عدم وقوعه بقيد الثلاث، وأمّا وقوع واحدة منها فهو أمر آخر، فنقول:

١- الجصاص: التفسير: ٣٨٩/١.

٢- الطبري: التفسير: ٢٧٨/٣.

٣- البحراني: البرهان: ٢٢١/١، وقد نقل روايات ست في ذيل الآية.

الاستدلال على بطلان الطلاق ثلاثاً :

إذا تعرّفت على مفاد الآية، فاعلم أنّ الكتاب والسنة يدلّان على بطلان الطلاق ثلاثاً، وأنّه يجب أن يكون الطلاق واحدة بعد الأخرى، يتخلّل بينهما رجوع أو نكاح، فلو طلق ثلاثاً مرة واحدة. أو كرّر الصيغة فلا يقع الثلاث. وأمّا احتسابها طلاقاً واحداً، فهو وإن كان حقّاً، لكنّه خارج عن موضوع بحثنا، وإليك الاستدلال عن طريق الكتاب أولاً والسنة ثانياً:

الاستدلال عن طريق الكتاب:

١- قوله سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ .

تقدّم أنّ في تفسير هذه الفقرة من الآية قولين مختلفين، والمفسّرون بين من يجعلونها ناطرة إلى الفقرة المتقدمة أعني قوله: ﴿الطلاق مرتان...﴾ ومن يجعلونها ناطرة إلى التطبيق الثالث الذي جاء في الآية التالية، وقد عرفت ما هو الحق، فتلك الفقرة تدل على بطلان الطلاق الثلاث على كلا التقديرين.

أمّا على التقدير الأول، فواضح لأنّ معناها أنّ كلّ مرة من المراتين يجب أن يتبعها أحد أمرين: إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان.

قال ابن كثير: أي إذا طلقتهما واحدة أو اثنتين، فأنت مخيّر فيها ما دامت عدتها باقية، بين أن تردّها إليك ناوياً الإصلاح والاحسان وبين أن تتركها حتى تنقضي عدتها، فتبين منك، وتطلق سراحها محسناً إليها لا تظلمها من حقّها شيئاً ولا تضارّها^(١) وأين هذا من الطلاق ثلاثاً بلا تخلّل واحد من الأمرين - الإمساك

١- ابن كثير: التفسير: ٥٣/١.

أو تركها حتى ينقضي أجلها - سواء طلقها بلفظ: أنت طالق ثلاثاً، أو: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق.

وأما على التقدير الثاني، فإن تلك الفقرة وإن كانت ناظرة لحال الطلاق الثالث، وسأكتة عن حال الطلاقين الأولين، لكن قلنا إن بعض الآيات، تدل على أن مضمونها من خصيصة مطلق الطلاق، من غير فرق بين الأولين والثالث فالمطلق يجب أن يتبع طلاقه بأحد أمرين:

١- الإمساك بمعروف.

٢- التسريح بإحسان.

فعدم دلالة الآية الأولى على خصيصة الطلاقين الأولين، لا ينافي استفادتها من الآيتين الماضيتين^(١). ولعلهما تصلحان قرينة لإلقاء الخصوصية من ظاهر الفقرة «فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» وإرجاع مضمونها إلى مطلق الطلاق ولأجل ذلك قلنا بدلالة الفقرة على لزوم اتباع مطلق الطلاق بأحد الأمرين على كلا التقديرين، وعلى أي حال فسواء كان عنصر الدلالة نفس الفقرة أو غيرها - كما ذكرنا - فالمحصل من المجموع هو كون اتباع الطلاق بأحد أمرين من لوازم طبيعة الطلاق الذي يصلح للرجوع.

ويظهر ذلك بوضوح إذا وقفنا على أن قوله: «فبلغن أجلهن» من القيود الغالبية، وإلا فالواجب منذ أن يطلق زوجته، هو القيام بأحد الأمرين، لكن تخصيصه بزمان خاص وهو بلوغ آجالهن، إنما هو لأجل أن المطلق الطاغى عليه غضبه وغيطه، لا تنطفئ سورة غضبه فوراً حتى تمضي عليه مدة من الزمن تصلح فيها، لأن يتفكر في أمر زوجته ويخاطب بأحد الأمرين، وإلا فطبيعة الحكم

١- الآية ٢٣١ من سورة البقرة والآية ٢ من سورة الطلاق.

الشرعي ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ تقتضي أن يكون حكماً سائداً على جميع الأزمنة من لدن أن يتفوّه بصيغة الطلاق إلى آخر لحظة تنتهي معها العدة.

وعلى ضوء ما ذكرنا تدلّ الفقرة على بطلان الطلاق الثلاث وأنه يخالف الكيفية المشروعة في الطلاق، غير أنّ دلالتها على القول الأول بنفسها، وعلى القول الثاني بمعونة الآيات الأخر.

٢- قوله سبحانه: ﴿الطلاق مرتان﴾ .

إنّ قوله سبحانه: ﴿الطلاق مرتان﴾ : ظاهر في لزوم وقوعه مرّة بعد أخرى لا دفعة واحدة وإلاّ يصير مرّة ودفعة، ولأجل ذلك عبّر سبحانه بلفظ «المرّة» ليدلّ على كيفية الفعل وأنه الواحد منه، كما أنّ الدفعة والكرّة والنزلة، مثل المرّة، وزناً ومعنى واعتباراً.

وعلى ما ذكرنا فلو قال المطلق: أنت طالق ثلاثاً، لم يطلق زوجته مرة بعد أخرى، ولم يطلق مرتين، بل هو طلاق واحد، وأمّا قوله «ثلاثاً» فلا يصير سبباً لتكرّره، وتشهد بذلك فروع فقهية لم يقل أحد من الفقهاء فيها بالتكرار بضم عدد فوق الواحد. مثلاً اعتبر في اللعان شهادات أربع، فلا تجزي عنها شهادة واحدة مشفوعة بقوله «أربعاً». وفصول الأذان المأخوذة فيها التثنية، لا يتأتّى التكرار فيها بقراءة واحدة وإردافها بقوله «مرتين» ولو حلف في القسمات وقال: «أقسم بالله خمسين يمينا أن هذا قاتله» كان هذا يمينا واحداً. ولو قال المقرّ بالنزاع: «أنا أقرّ أربع مرّات أنّي زنيّت» كان اقراراً واحداً، ويحتاج إلى اقرارات، إلى غير ذلك من الموارد التي لا يكفي فيها العدد عن التكرار.

قال الجصاص: ﴿الطلاق مرتان﴾ ، وذلك يقتضي التفريق لا محالة، لأنّه لو

طلّق اثنتين معاً لما جاز أن يقال: طلقها مرتين، وكذلك لو دفع رجل إلى آخر درهمين لم يجر أن يقال: أعطاه مرتين، حتى يفرق الدفع، فحيثذ يطلق عليه، وإذا كان هذا هكذا، فلو كان الحكم المقصود باللفظ هو ما تعلّق بالتطليقتين من بقاء الرجعة لأدى ذلك إلى إسقاط فائدة ذكر المرتين، إذ كان هذا الحكم ثابتاً في المرة الواحدة إذا طلق اثنتين، فثبت بذلك أن ذكر المرتين إنّما هو أمر بايقاعه مرتين، ونهى عن الجمع بينهما في مرة واحدة^(١).

هذا كله إذا عبّر عن التطليق ثلاثاً بصيغة واحدة، أما إذا كرّر الصيغة كما عرفت، فربّما يغتر به البسطاء ويزعمون أن تكرار الصيغة ينطبق على الآية، لكنّه مردود من جهة أخرى وهي:

أن الصيغة الثانية والثالثة تقعان بأطلتين لعدم الموضوع للطلاق، فإنّ الطلاق إنّما هو لقطع علاقة الزوجية، فلا زوجية بعد الصيغة الأولى حتى تقطع، ولا رابطة قانونية حتى تصرم، وبعبارة واضحة: إنّ الطلاق هو أن يقطع الزوج علاقة الزوجيّة بينه وبين امرأته ويطلق سراحها من قيدها، وهو لا يتحقّق بدون وجود تلك العلاقة الاعتبارية الاجتماعية، ومن المعلوم أن المطلقة لا تطلق، والمسرّحة لا تسرح.

فلا يحصل بهذا النحو من التطليقات الثلاث، العدد الخاص الذي هو الموضوع للآية التالية أعني قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وكيف لا يكون كذلك، وقد قال ﷺ: لا طلاق إلا بعد نكاح، وقال: ولا طلاق قبل نكاح^(٢).

١- الجصاص: أحكام القرآن: ١/٣٧٨.

٢- البيهقي: السنن الكبرى: ٧/٣١٨ - ٣٢١، الحاكم: المستدرک: ٢/٢٤.

تتعدد الطلاق رهن تخلل عقدة الزواج بين الطلاقين، ولو بالرجوع، وإذا لم تتخلل يكون التكلم أشبه بالتكلم بكلام لغو.

قال السهك: إنما النكاح عقدة تعقد، والطلاق يحلها، وكيف تُحلّ عقدة قبل أن تعقد؟^(١).

٣- قوله سبحانه: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ .

إنّ قوله سبحانه: ﴿الطلاق مرتان﴾ وارد في الطلاق الذي يجوز فيه الرجوع^(٢)، ومن جانب آخر دلّ قوله سبحانه: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَخْصُوا الْعِدَّةَ﴾ (الطلاق / ١). على أنّ الواجب في حق هؤلاء هو الاعتداد واحصاء العدة، من غير فرق بين أن نقول أنّ «اللام» في ﴿عَدَّتِهِنَّ﴾ للطرفية بمعنى «في عدتهن» أو بمعنى الغاية، والمراد لغاية أن يعتدّن^(٣)، إذ على كلّ تقدير يدلّ على أنّ من خصائص الطلاق الذي يجوز فيه الرجوع، هو الاعتداد واحصاء العدة، وهو لا يتحقق إلّا بفصل الأوّل عن الثاني، وإلّا يكون الطلاق الأوّل بلا عدة واحصاء لو طلق اثنتين مرة. ولو طلق ثلاثاً يكون الأوّل والثاني كذلك.

وقد استدلّ بعض أئمة أهل البيت بهذه الآية على بطلان الطلاق الثلاث.

روى صفوان الجمال عن أبي عبد الله - عليه السلام -: أنّ رجلاً قال له: إنّي طَلَّقْتُ امرأتِي ثلاثاً في مجلس واحد؟ قال: ليس بشيء، ثمّ قال: أما تقرأ كتاب الله:

١- البيهقي، السنن الكبرى: ٣١٨/٧.

٢- فخرج الطلاق البائن كطلاق غير المدخولة، وطلاق اليائسة من الحيض الطاعنة في السن وغيرهما.

٣- مرّت تفسير الآية ص ٣٩.

﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ - إِلَى قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: - لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾ ثم قال: كل ما خالف كتاب الله والسنة فهو يرة إلى كتاب الله والسنة^(١).

أضف إلى ذلك: أنه لو صحَّ التطليق ثلاثاً فلا يبقى لقوله سبحانه: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ لأنه يكون بائناً ويبلغ الأمر إلى ما لا تحمد عقباه، ولا تحلّ العقدة إلا بِنكاح رجل آخر وطلاقه مع أن الظاهر أن المقصود حلّ المشكل من طريق الرجوع أو العقد ثانياً في العدة.

الاستدلال عن طريق السنة:

قد تعرّفت على قضاء الكتاب في المسألة، وأما حكم السنة، فهي تعرب عن أن الرسول كان يعد الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد لعباً بالكتاب.

١- أخرج النسائي عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل وقال: يا رسول الله ألا أقتله؟^(٢). إن محمود بن لبيد صحابي صغير وله سماع، روى أحمد بإسناد صحيح عنه قال: أتانا رسول الله ﷺ فصلّى بنا المغرب في مسجدنا فلمّا سلّم منها ...^(٣).

ولو سلّمنا عدم سماعه كما يدّعيه ابن حجر في فتح الباري^(٤) فهو صحابي

١- عبد الله بن جعفر الحميري: قرب الاسناد: ٣٠، ورواه الحر العاملي في وسائل الشيعة ج ١٥ الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٥.

٢- النسائي: السنن: ١٤٢/٦، السيوطي: الدر المنثور: ١/٢٨٣.

٣- أحمد بن حنبل: المسند: ٤٢٧/٥.

٤- ابن حجر: فتح الباري: ٩/٣١٥، ومع ذلك قال: رجاله ثقات، وقال في كتابه الآخر بلسوغ

ومراسيل الصحابة حجة بلا كلام عند الفقهاء، أخذاً بعدالتهم أجمعين.

٢- روى ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال: طلق ركانة زوجته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله: كيف طلقته؟ قال: طلقته ثلاثاً في مجلس واحد. قال: إنما تلك طلقة واحدة فارجعها^(١).

والسائل هو ركانة بن عبد يزيد، روى الإمام أحمد بإسناد صحيح عن ابن عباس قال: طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني مطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً قال: فسأله رسول الله: كيف طلقته؟ قال: طلقته ثلاثاً. قال، فقال: في مجلس واحد؟ قال: نعم. قال: فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت. قال: فأرجعها فكان ابن عباس يرى إنما الطلاق عند كل طهر^(٢).

الاجتهاد تجاه النص:

التحق النبي الأكرم بالرفيق الأعلى وقد حدث بين المسلمين اتجاهان مختلفان، وصراعان فكريان، فعليّ -عليه السلام- و من تبعه من أئمة أهل البيت، كانوا يحاولون التعرف على الحكم الشرعي من خلال النص الشرعي آية ورواية، ولا يعملون برأيهم أصلاً، وفي مقابلهم لفيف من الصحابة يستخدمون رأيهم للتعرف

١ المرام: ٢٢٤: رواه موقوفون، ونقل الشوكاني في نيل الأوطار: ١١/٧، عن ابن كثير أنه قال: إسناده جيد، أنظر «نظام الطلاق في الإسلام» للقاضي أحمد محمد شاكر: ٣٧.

٢ ابن رشد: بداية المجتهد: ٦١/٢، ورواه آخرون كابن قيم في إغاثة اللهفان: ١٥٦ والسيوطي في الدر المنثور: ٢٧٩/١ وغيرهم.

٢- أحمد بن حنبل: المسند: ١/٢٦٥.

على الحكم الشرعي من خلال التعرّف على المصلحة ووضع الحكم وفق متطلّباتها. إنّ استخدام الرأي فيما لا نصّ فيه، ووضع الحكم وفق المصلحة أمر قابل للبحث والنقاش، إنّما الكلام في استخدامه فيما فيه نصّ، فالطائفة الثانية كانت تستخدم رأياً تجاه النصّ، لا في خصوص ما لا نصّ فيه من كتاب أو سنة بل حتى فيما كان هناك نصّ ودلالة.

يقول أحمد أمين المصري: ظهر لي أنّ عمر بن الخطاب كان يستعمل الرأي في أوسع من المعنى الذي ذكرناه، وذلك أنّ ما ذكرناه هو استعمال الرأي حيث لا نصّ من كتاب ولا سنة، ولكنّا نرى الخليفة سار أبعد من ذلك، فكان يجتهد في تعرّف المصلحة التي لأجلها نزلت الآية أو ورد الحديث، ثمّ يسترشد بتلك المصلحة في أحكامه، وهو أقرب شيء إلى ما يعبر عنه الآن بالاسترشاد بروح القانون لا بحرفيته^(١).

إنّ الاسترشاد بروح القانون الذي أشار إليه أحمد أمين أمر، ونبذ النص والعمل بالرأي أمر آخر، ولكن الطائفة الثانية كانوا ينبذون النص ويعملون بالرأي، وما روي عن الخليفة في هذه المسألة، من هذا القبيل. وإن كنت في ريب من ذلك فنحن نتلو عليك ما وقفنا عليه:

١- روى مسلم عن ابن عباس، قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر: طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إنّ الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيّناه عليهم، فأمضاه عليهم^(٢).

١- أحمد أمين: فجر الإسلام: ٢٣٨، نشر دار الكتاب.

٢- مسلم: الصحيح: ٤ باب الطلاق الثلاث، الحديث ١.

٢- وروى عن ابن طاووس عن أبيه: أن أبا الصهباء قال لابن عباس: أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وثلاثاً من (خلافة) عمر؟ فقال: نعم^(١).

٣- وروى أيضاً: أن أبا الصهباء قال لابن عباس: هات من هناتك، ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله وأبي بكر واحدة؟ قال: قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم^(٢).

٤- روى البيهقي، قال: كان أبو الصهباء كثير السؤال لابن عباس، قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، جعلوها واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر - رضى الله عنه - وصدرأ من إمارة عمر - رضى الله عنه - فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها، قال: أجزوهم عليهم^(٣).

٥- أخرج الطحاوي من طريق ابن عباس أنه قال: لما كان زمن عمر - رضى الله عنه - قال: يا أيها الناس قد كان لكم في الطلاق أناة وإنه من تعجل أناة الله في الطلاق ألزمناه إياه^(٤).

٦- عن طاووس قال: قال عمر بن الخطاب: قد كان لكم في الطلاق أناة فاستعجلتم أناتكم وقد أجزنا عليكم ما استعجلتم من ذلك^(٥).

٧- عن الحسن: أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري: لقد هممت أن أجعل إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً في مجلس أن أجعلها واحدة، ولكن

١- ٢- مسلم: الصحيح: ٤ باب الطلاق الثلاث، الحديث ٢-٣. التابع: بمعنى الاكثار من الشر.

٣- البيهقي: السنن: ٣٣٩/٧، السيوطي: الدر المنثور: ١/٢٧٩.

٤- العيني: عمدة القارئ: ٥٣٧/٩، وقال: اسناده صحيح.

٥- المتقي الهندي: كنز العمال: ٦٧٦/٩، برقم ٢٧٩٤٣.

أقواماً جعلوا على أنفسهم، فالزِمُ كل نفس ما ألزَمَ نفسه. من قال لإمرأته: أنت عليّ حرام، فهي حرام، ومن قال لإمرأته: أنت بائنة، فهي بائنة، ومن قال: أنت طالق ثلاثاً، فهي ثلاث^(١).

هذه النصوص تدلّ على أنّ عمل الخليفة لم يكن من الاجتهاد فيما لا نصّ فيه ولا أخذاً بروح القانون الذي يعبّر عنه بتنقيح المناط واسراء الحكم الشرعي إلى المواضع التي تتشارك المنصوص في المناط، كما إذا قال: الخمر حرام، فيسري حكمه إلى كل مسكرٍ أخذاً بروح القانون وهو أنّ علة التحريم هي الاسكار الموجود في المنصوص وغير المنصوص، وأنّها كان عمله من نوع ثالث وهو الاجتهاد تجاه النص وبند الدليل الشرعي، والسير وراء رأيه وفكره وتشخيصه، وقد ذكروا هنا: وجوهاً ليبرروا بها عمل الخليفة وإليك بيانها.

تبريرات لحكم الخليفة:

لَمّا كان الحكم الصادر عن الخليفة يضاد نصّ القرآن أو ظاهره، حاول بعض المحقّقين تبرير عمل الخليفة ببعض الوجوه حتّى يبرّر حكمه ويصحّحه ويخرجه عن مجال الاجتهاد تجاه النص بل يكون صادراً عن دليل شرعي، وإليك بيانها:

١- نسخ الكتاب بالاجماع الكاشف عن النص:

إنّ الطلاق الوارد في الكتاب منسوخ، فإن قلت: ما وجه هذا النسخ وعمر-رضي الله عنه- لا ينسخ، وكيف يكون النسخ بعد النبي ﷺ؟ قلت: لَمّا خاطب عمر الصحابة بذلك فلم يقع انكار، صار اجماعاً، والنسخ بالاجماع جوّزه بعض

١- المتقي الهندي: كنز العمال: ٦٧٦/٩، برقم ٢٧٩٤٣.

مشايخنا، بطريق أن الاجماع موجب علم اليقين كالنص فيجوز أن يثبت النسخ به، والاجماع في كونه حجة أقوى من الخبر المشهور.

فان قلت: هذا اجماع على النسخ من تلقاء أنفسهم فلا يجوز ذلك في حقهم، قلت: يحتمل أن يكون ظهر لهم نص أوجب النسخ ولم ينقل إلينا^(١).

يلاحظ عليه أولاً: أن المسألة يوم أفتى بها الخليفة، كانت ذات قولين بين نفس الصحابة، فكيف انعقد الاجماع على قول واحد، وقد عرفت الأقوال في صدر المسألة. ولأجل ذلك نرى البعض الآخر ينفي انعقاد الاجماع البتة ويقول: وقد أجمع الصحابة إلى السنة الثانية من خلافة عمر على أن الثلاث بلفظ واحد، واحدة ولم ينقض هذا الاجماع بخلافه، بل لا يزال في الأمة من يفتي به قرناً بعد قرن إلى يومنا هذا^(٢).

وثانياً: أن هذا البيان يخالف ما برّر به الخليفة عمله حيث قال: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم، ولو كان هناك نص عند الخليفة، لكان التبرير به هو المتعين.

وفي الختام نقول: أين ما ذكره صاحب العمدّة ممّا ذكره الشيخ صالح بن محمد العمري (المتوفى ١٢٩٨) حيث قال: إن المعروف عند الصحابة والتابعين لهم باحسان إلى يوم الدين، وعند سائر العلماء المسلمين: أن حكم الحاكم المجتهد إذا خالف نص كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله ﷺ وجب نقضه ومنع نفوذه، ولا يعارض نص الكتاب والسنة بالاحتمالات العقلية والخيالات النفسية، والعصبية الشيطانية بأن يقال: لعل هذا المجتهد قد اطلع على هذا النص وتركه

١- العيني: عمدة القارئ: ٥٣٧/٩.

٢- تيسير الوصول: ١٦٢/٣.

لعلّة ظهرت له، أو أنّه اطّلع على دليل آخر، ونحو هذا ممّا لهج به فرق الفقهاء المتعصّبين وأطبق عليه جهلة المقلّدين^(١).

٢- تعزيرهم على ما تعدّوا به حدود الله:

لم يكن الهدف من تنفيذ الطلاق ثلاثاً في مجلس، إلا عقابهم من جنس عملهم، وتعزيرهم على ما تعدّوا حدود الله، فاستشار أولي الرأي، وأولي الأمر وقال: إنّ الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيّناه عليهم؟ فلمّا وافقوه على ما اعتزم، أمضاه عليهم وقال: أيّها الناس قد كانت لكم في الطلاق أناة وأنّه من تعجّل أناة الله ألزمناء إيّاه^(٢).

لم أجد نصّاً فيما فحصت في مشاورة عمر أولي الرأي الأمر، غير ما كتبه إلى أبي موسى الأشعري بقوله: «لقد هممت أن أجعل إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً في مجلس أن أجعلها واحدة...»^(٣) وهو يخبر عن عزمه وهمّه ولا يستشير، ولو كانت هنا استشارة كان عليه أن يستشير الصحابة من المهاجرين والأنصار القاطنين في المدينة وعلى رأسهم علي بن أبي طالب، وقد كان يستشير في مواقف خطيرة ويقتفي رأيه.

ولا يكون استعجال الناس، مبرراً لمخالفة الكتاب والسنة بل كان عليه ردع الناس عن عملهم السيئ بقوة ومنعة، وكيف تصحّ مؤاخذتهم بما أسماه رسول الله لعباً بكتاب الله^(٤).

١- العمري: إيقاظ همم أولي الأبصار: ٩.

٢- أحمد بن حنبل: المسند: ١/ ٣١٤، برقم ٢٨٧٧، وقد مرّ تخريج الحديث أيضاً، لاحظ نظام الطلاق في الإسلام لأحمد محمد شاكر: ٧٩.

٣- المتقي الهندي: كنز العمال: ٩/ ٦٧٦، برقم ٢٧٩٤٣.

٤- السيوطي: الدر المنثور: ١/ ٢٨٣.

يقول ابن قيم: إن هذا القول قد دلّ عليه الكتاب والسنة والقياس والاجماع القديم، ولم يأت بعده اجماع يبطله ولكن رأى أمير المؤمنين عمر - رضى الله عنه - أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة، فرأى من المصلحة عقوبتهم بامضائه عليهم ليعلموا أن أحدهم إذا أوقعه جملة بانت منه المرأة، وحرمت عليه، حتى تنكح زوجاً غيره نكاح رغبة، يراد للدوام لا نكاح تحليل، فإذا علموا ذلك كفّوا عن الطلاق المحرّم، فرأى عمر أن هذا مصلحة لهم في زمانه، ورأى أن ما كانوا عليه في عهد النبيّ وعهد الصديق، وصدرأ من خلافته كان الأليق بهم، لأنهم لم يتابعوا فيه وكانوا يتقون الله في الطلاق، وقد جعل الله لكل من اتقاه مخرجاً، فلمّا تركوا تقوى الله وتلاعبوا بكتاب الله وطلقوا على غير ما شرّعه الله ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم فإن الله شرّع الطلاق مرة بعد مرة، ولم يشرّعه كلّ مرة واحدة^(١).

يلاحظ عليه: أن ما ذكره من التبرير لعمل الخليفة غير صحيح، إذ لو كانت المصالح المؤقتة مبررة لتغيّر الحكم فما معنى «حلال محمد حلال إلى يوم القيامة وحرامه حرام إلى يوم القيامة» ولو صحّ ما ذكره لتسرّب التغيّر إلى أركان الشريعة، فيصبح الإسلام العوبة بيد الساسة، فيأتي سائس فيحرّم الصوم على العمال لتقوية القوة العاملة في المعامل.

وفي الختام نذكر تنبّه بعض علماء أهل السنة في هذه العصور بها في تنفيذ هذا النوع من الطلاق، ولأجل ذلك تغيّر قانون محاكم مصر الشرعية وخالف مذهب الحنفية بعد استقلالها وتحرّرها عن سلطنة الدولة العثمانية. ويا للأسف أن كثيراً من مفتي أهل السنة على تنفيذ هذا النوع من الطلاق،

ولأجل ذلك يقول مؤلف المنار بعد البحث الضافي حول المسألة: «ليس المراد مجادلة المقلّدين أو إرجاع القضاة والمفتين عن مذاهبهم، فإن أكثرهم يطّلع على هذه النصوص في كتب الحديث وغيرها ولا يبالي بهما لأن العمل عندهم على أقوال كتبهم دون كتاب الله وسنة رسوله^(١)».

إذا طلق ثلاثاً هل تقع واحدة منها أو لا ؟

إذا طلق زوجته وفسر الطلقة باثنين أو ثلاث لم يقع فوق الواحدة، وهو من ضروريات مذهب الشيعة، خلافاً للعامة، وقد اتفقوا على وقوعه كذلك إلا من عرفتهم.

إنما الكلام في وقوع الواحد وعدمه، فذهب ابن أبي عقيل والسيد المرتضى وسلار وابن حمزة ويحيى بن سعيد إلى عدم الوقوع. قال ابن أبي عقيل: «لو طلقها ثلاثاً بلفظ واحد وهي طاهر لم يقع عليها شيء»^(٢) وقال السيد المرتضى ومما انفردت به الإمامية القول: بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك. - والظاهر أنّ مراده بطلان الطلاق مطلقاً ولأجل ذلك قال بعد هذا الكلام - وحكي عن محمد بن إسحاق أنّ الطلاق الثلاث يُردّ إلى واحدة»^(٣).

وقال سلار: في شروط الطلاق «وان يتلفظ بالطلاق موحداً»^(٤) وقال ابن حمزة في تفسير الطلاق البدعي «وهو الطلاق المعلق بشرط، وإيقاع الطلاق ثلاثاً بلفظة واحدة ولا يقع كلاهما وقال بعض أصحابنا تقع واحدة من ثلاث»^(٥) وقال

١- السيد محمد رشيد رضا: المنار: ٢/ ٣٨٦، الطبعة الثالثة ١٣٧٦.

٢- المختلف: ٣٥، كتاب الطلاق.

٣- الانتصار: ١٣٤.

٤- المراسم: ١٦١.

٥- الوسيلة: ٣٢٢.

بن سعيد في شرائط صحة الطلاق: «وأن يتلفظ به موحداً فإن خالف لم يقع ، وقيل يقع واحدة»^(١).

نعم قال الشيخ في النهاية أنه يقع طلقة واحدة «ومن شرائط الطلاق العامة أن يُطلقها تطليقة واحدة. فإن طلقها أكثر من ذلك ثنتين أو ثلاثاً أو ما زاد عليه، لم يقع أكثر من واحدة»^(٢) وقال في المبسوط: «ولو قال أنت طالق أكثر الطلاق عدداً أو أكثر الطلاق: كان عندنا مثل الأولى سواء، وعندهم تطلق بالثلاث لأن أقله واحدة وأكثره ثلاث فإن قال أكمل الطلاق وقعت واحدة عندنا...»^(٣) وقال في الخلاف: «إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد كان مبدعاً ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا وفيهم من قال: لا يقع شيء أصلاً وبه قال علي - عليه الصلاة والسلام - وأهل الظاهر، وحكى الطحاوي عن محمد بن إسحاق أنه قال: تقع واحدة كما قلناه، وروى أن ابن عباس وطاوساً كان يذهب إلى ما يقوله الإمامية»^(٤). وقال ابن البراج: «إذا قال لها: أنت طالق اثنتين» وقعت طلقة في الحال، بقوله أنت طالق إذا نوى الفرقة، وما عدا ذلك لغو»^(٥) وإلى ذلك ذهب العلامة في المختلف: «أن المقتضى للواحدة ثابت والمانع لا يصلح للمناعية فيثبت الحكم، أما وجود المقتضى فهو لفظ الطلاق وقوله أنت طالق، للإجماع على سببته مع وجود شرائطه والتقدير حصول ذلك وأما عدم صلاحية المعارض للمناعية فلا لأنه ليس إلا قوله ثلاثاً وهو غير معارض لأنه مؤكد لكثرة الطلاق وإيقاعه، وتكثير سبب البيونة، والواحدة موجودة في الثلاثة لتركيبها عنها وعن وحدتين أخرتين ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضى وهو الجزء خالياً عن المعارض»^(٦).

١- الجامع للشرائع: ٤٦٥. ٢- النهاية: ٥١٢. ٣- المبسوط: ١٣/٥.

٤- الخلاف: ٤/ المسألة ٣، كتاب الطلاق. ٥- المهذب: ٢/ ٢٧٩.

٦- المختلف: ٣٦، كتاب الطلاق.

يلاحظ عليه: بأن الموجود في ضمن الثلاث هو الواحد لا بشرط والمطلوب هو الواحد بشرط لا، فكيف يمكن أن يقال إن الواحدة موجود في الثلاثة لتركبها عنها وعن وحدتين أخرتين.

وإن شئت قلت: إن المنشأ هو الطلاق بشرط شيء أي طلاقاً مقيداً بطلاقين آخرين والمصحح هو الطلاق بشرط لا، فكيف يصح؟ فيكون من قبيل ما قصد لم يقع وما حكم بوقوعه لم يقصد. والأولى الاستدلال عليه عن طريق الروايات كما أشار إليه في ذيل كلامه فنقول: إن هنا طوائف من الروايات:

الطائفة الأولى ما يدل بالصرامة على وقوع الواحدة:

- ١- صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: الطلاق ثلاثاً في غير عدة إن كانت على طهر فواحدة، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء.^(١)
- ٢- وصحيحة زرارة عن أحدهما - عليهما السلام - قال: سألت عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر قال: هي واحدة.^(٢)
- ٣- وما رواه شهاب بن عبد ربّه، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث قال: قلت: فطلقها ثلاثاً في مقعد قال: تردّ إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانّت منه بواحدة.^(٣)

وهذه الروايات مع كثرتها ووجود الصحاح وغيرها بينها يشرف الفقيه على القطع بعدم ورودها تقيّة، وإتّما ورد لبيان الواقع. أضف إلى ذلك أنّ في بعضها

٢٠١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ١ و ٢، وبهذا المضمون الحديث ٣ و ٧ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٦ و ١٧ و ٢٨ و ٣٠ من هذا الباب.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤، وبهذا المضمون ٣ و ٧ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٦ و ١٧ و ٢٨ و ٣٠ من هذا الباب.

قريئة واضحة على صدورهما لبيان الواقع.

الطائفة الثانية:

ما يدل على البطلان من رأس وعدم وقوع شيء حتى الواحدة، وهي بين صريح مطلق ومفصل وقابل للتأويل وإليك بيانها:

فأما الصريح المطلق فممنه ما يدل على أنّ المطلقة ثلاثاً من ذوات الأزواج مثل ما روى عمر بن حفص عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: إيتاكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإتھن ذوات أزواج.^(١)

ومثل ما رواه حفص بن البختري، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إيتاكم والمطلقات ثلاثاً فإتھن ذوات أزواج».^(٢)

وقال أمير المؤمنين - عليه السلام -: اتقوا تزويج المطلقات ثلاثاً في موضع واحد فإتھن ذوات أزواج.^(٣)

ومثله رواية هارون بن خارجه عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال قلت: إني ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعة فسألت أصحابنا فقالوا ليس بشيء وإن المرأة قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله - عليه السلام - فقال: ارجع إلى أهلك فليس عليك شيء.^(٤) وقريب منه مكاتبة عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن - عليه السلام -^(٥) فكتب إليه: أنه روى أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه تلزمه تطليقة واحدة فوقع

١- الوسائل ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٠.

٢ و٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢١ و٢٤.

٤ و٥- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الحديث ٢٩ و١٩.

بخطه: أخطأ على أبي عبد الله - عليه السلام - أنه لا يلزم الطلاق ويرد إلى الكتاب والسنة إن شاء الله.

الصريح المفصل

أي ما يفصل بين الموافق والمخالف فيصح منه لامن الموافق مثل ما روى إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني - عليه السلام - مع بعض أصحابنا فأتاني الجواب بخطه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها - إلى أن قال - ومن حشته بطلاقها غير مرة فانظر فإن كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنه لم يأت أمراً جهله، وإن كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعهما منه فإنه إنما نوى الفراق بعينه.^(١)

وما روى عبد الله العلوي عن أبيه قال: سألت أبا الحسن الرضا - عليه السلام - عن تزويج المطلقات ثلاثاً فقال لي: إن طلاقكم «الثلاث» لا يحل لغيركم، وطلاقهم يحل لكم لأنكم لاترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها.^(٢)

وروى عبد الله بن طاووس قال: قلت لأبي الحسن الرضا - عليه السلام - : إن لي ابن أخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق فقال: إن كان من إخوانك فلا شيء عليه، وإن كان من هؤلاء فأبناها منه فإنه عنى الفراق.^(٣)

ما يقبل التأويل

روى الحسن بن زياد الصيقل قال: قال أبو عبد الله - عليه السلام - : لا تشهد لمن

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

٢ و٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١١ و٩. ولاحظ ذيل الحديث الأخير.

طلق ثلاثاً في مجلس واحد.^(١) فإنّ النهي عن عدم الشهادة لا يلزم القول بالبطلان
لامكان كون نفس تقبل الشهادة حراماً لكون الطلاق بدعيّاً لأنّ السنّة هو
التفريق.

روى صفوان الجمال، عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنّ رجلاً قال له: إنّي طلّقت
امراًتي ثلاثاً في مجلس، قال: ليس بشيء، ثم قال: أما تقرأ كتاب الله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ
إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يَحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾
ثم قال: كلما خالف الكتاب والسنّة فهو يردّ إلى كتاب الله والسنّة.^(٢) ولعلّ المراد
هو بطلان الثلاث لا الواحد، كما سيوافيك في الطائفة الثالثة.

الطائفة الثالثة

ما هو مجمل في مفاده حيث اكتفى بلزوم الرد على الكتاب والسنّة ولم يبين
ما هو مفاده، مثل ما رواه الكلبي النسابة عن الصادق - عليه السلام - ... فقلت: فرجل
قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً فقال: تردّ إلى كتاب الله وسنّة نبيّه.^(٣) ومثله مكاتبة
عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن - عليه السلام - روى أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام -
في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنّه يلزمه
تطبيق واحدة، فوقع بخطّه خطأ على أبي عبد الله - عليه السلام - أنّه لا يلزم الطلاق
ويردّ إلى الكتاب والسنّة إن شاء الله.^(٤) ولكن يفسرها ما رواه أبو محمد الواشي عن
أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل ولّى امرأته رجلاً وأمره أن يطلقها على السنّة فطلقها
ثلاثاً في مقعد واحد قال: يردّ إلى السنّة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد

٢٠١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٧ و ٢٥.

٢٠٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٩ و ١٩٥. ذكر المكاتبة في المقام
أيضاً لتردد قوله «إنّه يلزم الطلاق، بين البطلان المطلق أو بطلان الثلاث فلاحظ.

بانت بواحدة.^(١) ومثله رواية إسماعيل بن عبد الخالق قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام - وهو يقول: طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول الله ﷺ واحدة فردها إلى الكتاب والسنة.^(٢) ويمكن رفع التعارض بوجهين:

وحاصل الجمع الأول هو التفريق بين تكرير الصيغة و عدمه فتقع الواحدة في المتكرر دون الآخر و حاصل الجمع الثاني حمل ما دلّ على الفساد على عدم وقوع الثلاثة ، لا واحدة وإليك البيان:

الأول: ربما يجمع بحمل ما دل على وقوع تطليقة واحدة على صورة تكرير الصيغة كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وحمل ما دل على البطلان من رأس على ما إذا طلق ثلاثاً بكلمة واحدة.

ويؤيده: أنّ التعبير الوارد في أكثر الروايات الدالة على وقوع الواحدة، هو قوله: عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد أو مجلس، أو قريب منه.^(٣) والمتبادر من قوله: طلق ثلاثاً في مجلس واحد و قد جاء فيه وقوع الواحدة.^(٤) هو تكرير الصيغة إذ لا يقال لمن قال سبحان الله عشرًا أنّه سبح الله عشرًا إلا إذا كرر التسبيح عشرًا.

وأما ما ورد في بعض الروايات الدالة على البطلان كرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام - من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله ردّ إلى كتاب الله عزّ وجلّ وذكر طلاق ابن عمر. فالبطلان فيها لأجل وقوعه في غير طهر بشهادة ذكر طلاق ابن عمر، فإنّه طلق وهي حائض.^(٥) فتأمل.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٣ و ١٨.

٣- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٢ و ٣ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٢٩.

٤- لاحظ الروايات التالية: ٢ و ٣ و ١١ و ١٣ و ١٤ وصدره محمول على التقية و ١٦ و ١٨ و ٢٦ و ٢٨.

٥- المصدر، لاحظ الحديث ٨ و ٩ و ١٠.

وأما ما رواه صفوان الجمال عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنّ رجلاً قال له: إنّي طلقت امرأتى ثلاثاً في مجلس، قال: ليس بشيء، ثم قال أما تقرأ كتاب الله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يَحْدُثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ ثم قال: كلّما خالف كتاب الله والسنة فهو يردّ إلى كتاب الله والسنة.^(١) فهو غير صريح في البطلان المطلق، بل الظاهر عدم وقوع الثلاث وانقطاع العصمة حتى تنكح زوجاً غيره بشهادة قوله: ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يَحْدُثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ والمقصود لعلّ الزوج يندم من فعله ويرجع عن طلاقه فهو من أدلّة وقوع الواحدة دون غيره.

ومثله أيضاً ما رواه هارون بن خازجة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت إنّي ابتليت فطلّقت أهلي ثلاثاً في دفعة فسألت أصحابنا فقالوا: ليس بشيء وإنّ المرأة قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله - عليه السلام - فقال: ارجع إلى أهلك فليس عليك شيء^(٢) فإنّه أيضاً محمول على عدم وقوع الثلاث لا الواحدة، والمراد من الرجوع إلى الأهل، هو الرجوع عن طلاقه.

فعلى ضوء هذا البيان فما دل على الصحة صريح أو محمول على وقوع الطلقات مترتبة.

وأما ما دلّ على البطلان فصريح أو محمول على الطلاق بكلمة واحدة مثل رواية إسحاق بن عمار الصيرفي عن جعفر عن أبيه، أنّ علياً - عليه السلام - كان يقول: إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالأولى، وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت

١ و٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٥ و ٢٩.

نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل.^(١) وصدره محمول على التقية إذ هو مخالف للقولين (عدم الوقوع بتاتاً أو وقوع الواحدة منها) ولو كان الحكم فيه كالصورة الأخيرة لكان المنجّه الجواب عنهما بجواب واحد وهو وقوع الطلاق إذ الحكم في الصورتين متحد عند العامة.

ومثلها مكاتبة عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن - عليه السلام - روى أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقة واحدة، فوقّع بخطه خطأ على أبي عبد الله - عليه السلام - إنه لا يلزم الطلاق ويردّ إلى الكتاب والسنة إن شاء الله.^(٢)

نعم، ومع ذلك كلّه فالجزم بهذا الجمع مشكل إذ من المستبعد أن يكون مورد السؤال هو تكرير الصيغة إذ ليس هناك منشأ لتوهم بطلان الطلاق الأول فيه حتى يكون منشأ للسؤال، وهذا يوجب أن يكون مورد السؤال والجواب غير هذه الصورة.

ويمكن دفعه بصراحة بعض الروايات في كون السؤال والجواب هو تكرير الصيغة وعدمه كما هو الحال في رواية الصيرفي وستوافيك.

الثاني: حمل ما دلّ على الفساد على عدم وقوع الثلاثة سواء كرّر الصيغة أم لم يكررها وهذا الوجه يتحمّله بعض الروايات كما في رواية حسن بن زياد الصيقل قال: قال أبو عبد الله - عليه السلام - لا تشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس واحد.^(٣) فيحمل على أنه لا يجوز أن يشهد بالثلاث، بل يشهد بالواحدة.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٥.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٩.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٧.

وأما ما ورد في رواية عمر بن حنظله عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإتتهن ذوات أزواج^(١) فمحمول على وقوعه في الحيض حيث إنَّ الطلاق كذلك شائع، و من شعار العامة وهم لا يشترطون الطهر، أو محمول على ما إذا كان الطلاق معلقاً على شرط فاتتهم كانوا يطلقون أزواجهم ثلاثاً معلقاً على الشرط فيقول لزوجته لو كلمت فلاناً فأنت طالق ثلاثاً، ومثله رواية حفص بن البختري^(٢) إشكالاً وجواباً.

وعلى ضوء ذلك يحمل قوله «بكلمة واحدة» في بعض الروايات على مجلس واحد سواء كثر الصيغة أم لم يكثر ولا ينافيه إلا رواية إسحاق بن عمار الصيرفي، أنّ عليّاً - عليه السلام - كان يقول: إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره. وإن قال: هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالأولى، وهو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل.^(٣)

إذا كان المطلق معتقداً بصحة الطلاق ثلاثاً

هذا إذا كان المطلق غير معتقد بصحة الطلاق ثلاثاً فقد عرفت الاتفاق على عدم وقوع الثلاث، وإنما الاختلاف في وقوع الواحد وعدمه وأما إذا كان المطلق معتقداً كما هو حال المخالف فهل يصح للقائل بالبطلان ترتيب أثر الصحة أو لا.

ظاهر الروايات المستفيضة هو الأول أخذاً بمعتقده. وهذا ما يعبر عنه

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٠ و ٢١.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٥.

بقاعدة الالتزام وقد فرق شيخنا الحر العاملي روايات القاعدة في أجزاء كتابه.^(١)

١- قال الرضا - عليه السلام -: من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم.^(٢)

٢- روى عبد الأعلى، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً قال: إن كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك.^(٣)

٣- روى أبو العباس البقباق قال: دخلت على أبي عبد الله - عليه السلام - فقال لي اروي عني أن من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانت منه^(٤) وهذا محمول على كون المطلق معتقداً بالصحة.

ولافرق بين كون المطلقة عارفة أم لا وتدل عليه: رواية إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني - عليه السلام - مع بعض أصحابه فأتاني الجواب بخطه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها - إلى أن قال - ومن حثه بطلاقها غير مرة فانظر فإن كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلاطلاق عليه لأنه لم يأت أمراً جهله، وإن كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختعلها منه فإنه إنما نوى الفراق بعينه.^(٥)

إنما الكلام في ما إذا كان الزوج عارفاً والزوجة مخالفة فطلقها ثلاثاً، فإذا رفعت أمرها إلى القاضي فلا مناص عن الحكم بالمذهب الحق، ورد الزوجة إلى زوجها إذا رجع و كانت في عدتها وأما إذا خرجت عن عدتها، وقلنا بوقوع الواحدة فلا طريق للزوج عليها فيجوز للغير التزويج.

١- لاحظ الوسائل ج ١٧: الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والأجداد، الحديث ٢ و ٣ و ٥.

٢ و ٣ و ٤ - الوسائل ج ١٥: الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٠ و ٧ و ٨ وبهذا المضمون ١١ من هذا الباب.

٥- لاحظ الروايات ١ و ٣ و ٥ من الباب ٣٠ من مقدمات الطلاق.

الركن الرابع،

الاشهاد على الطلاق

ومما انفردت به الإمامية، القول: بأن شهادة عدلين شرط في وقوع الطلاق، ومتى فقد لم يقع الطلاق وخالف باقي الفقهاء في ذلك ^(١).

وقال الشيخ الطوسي: كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان وإن تكاملت سائر الشروط، فإنه لا يقع. وخالف جميع الفقهاء ولم يعتبر أحد منهم الشهادة ^(٢).

ولانجد عنواناً للبحث في الكتب الفقهية لأهل السنة وأنها تقف على آرائهم في كتب التفسير عند تفسير قوله سبحانه: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (الطلاق/ ٢). وهم بين من يجعلونه قيداً للطلاق والرجعة، ومن يخصه قيداً للرجعة المستفادة من قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.

روى الطبري عن السدي أنه فسر قوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ تارة بالرجعة وقال: أشهدوا على الإمساك إن أمسكنموهن وذلك هو الرجعة، وأخرى بها وبالطلاق وقال: عند الطلاق وعند المراجعة.

ونقل عن ابن عباس: أنه فسر بالطلاق والرجعة ^(٣).

١- المرتضى: الانتصار: ١٢٧- ١٢٨.

٢- الطوسي: الخلاف: ٤، كتاب الطلاق المسألة ٥.

٣- الطبري: جامع البيان: ٨٨/ ٢٨.

وقال السيوطي: أخرج عبد الرزاق عن عطاء قال: النكاح بالشهود، والطلاق بالشهود، والمراجعة بالشهود.

وسئل عمران بن حصين عن رجل طلق ولم يشهد، وراجع ولم يشهد؟ قال: بش ما صنع طلق في بدعة وارتجع في غير سنة فليشهد على طلاقه ومراجعته وليستغفر الله^(١).

قال القرطبي: قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ أمرنا بالاشهاد على الطلاق، وقيل: على الرجعة، والظاهر رجوعه إلى الرجعة لا إلى الطلاق. ثمّ الاشهاد مندوب إليه عند أبي حنيفة كقوله: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وعند الشافعي واجب في الرجعة^(٢).

وقال الألويسي ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ عند الرجعة إن اخترتموها أو الفرقه إن اخترتموها تبرّياً عن الريبة^(٣).

إلى غير ذلك من الكلمات الواردة في تفسير الآية.

ومن أصحّر بالحقيقة عالمان جليلان: أحمد محمد شاكر القاضي المصري، والشيخ أبو زهرة. قال الأول بعد ما نقل الأيتين من أوّل سورة الطلاق: والظاهر من سياق الأيتين أنّ قوله: ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ راجع إلى الطلاق وإلى الرجعة معاً والأمر للوجوب، لأنّه مدلوله الحقيقي، ولا ينصرف إلى غير الوجوب - كالندب - إلّا بقرينة ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن هنا تؤيّد حمله على الوجوب - إلى أن قال: - فمن أشهد على طلاقه، فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به، ومن أشهد على الرجعة فكذلك، ومن لم يفعل فقد تعدّى حدود الله الذي حدّه له فوقع عمله باطلاً، لا يترتب عليه أي أثر من آثاره - إلى أن قال: -

١- السيوطي: الدر المنثور: ٦/ ٢٣٢، وعمران بن حصين من كبار أصحاب الإمام عليّ - عليه السلام -.

٢- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ١٨/ ١٥٧. ٣- الألويسي: روح المعاني: ٢٨/ ١٣٤.

وذهب الشيعة إلى وجوب الاشهاد في الطلاق وأنه ركن من أركانه، ولم يوجبوه في الرجعة والتفريق بينهما غريب لا دليل عليه^(١).

وقال أبو زهرة: قال فقهاء الشيعة الإمامية الاثنا عشرية والإسماعيلية: إن الطلاق لا يقع من غير اشهاد عدلين، لقوله تعالى «في أحكام الطلاق وانشائه في سورة الطلاق»: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدَلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَكُمْ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً * وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾ فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر انشاء الطلاق وجواز الرجعة، فكان المناسب أن يكون راجعاً إليه، وأن تعليل الاشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يرشح ذلك ويقويه، لأن حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يزجونها إلى الزوجين، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله سبحانه وتعالى.

وأنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا هذا الرأي فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين^(٢).

وهذه النصوص تعرب عن كون القوم بين من يقول برجوع الاشهاد إلى الرجعة وحدها، وبين من يقول برجوعه إليها وإلى الطلاق، ولم يقل أحد برجوعه إلى الطلاق وحده إلا ما عرفته من كلام أبي زهرة. وعلى ذلك فاللازم علينا بعد نقل النص، التدبر والاهتداء بكتاب الله إلى حكمه.

قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَدَّتْهُنَّ وَ أَخْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ

١- أحمد محمد شاكر: نظام الطلاق في الإسلام: ١١٨-١١٩.

٢- أبو زهرة: الأحوال الشخصية: ٣٦٥ كما في الفقه على المذاهب الخمسة: ١٣١ (والآية: ٢-٣ من سورة الطلاق).

مُبَيَّنَةٌ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا * فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَكُمْ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿ (الطلاق / ٢-١).

إنَّ المراد من بلوغهنَّ أجلهنَّ: اقترابهنَّ من آخر زمان العدة واشرافهنَّ عليه. والمراد بامساكنهنَّ: الرجوع على سبيل الاستعارة، كما أنَّ المراد بمفارقتهنَّ: تركهنَّ ليخرجن من العدة ويبنَّ.

لا شك أنَّ قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾ ظاهر في الوجوب كسائر الأوامر الواردة في الشرع ولا يعدل عنه إلى غيره إلاَّ بدليل، إنَّما الكلام في متعلقه. فهناك احتمالات أربعة:

- ١- أن يكون قيداً لقوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ .
- ٢- أن يكون قيداً لقوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ .
- ٣- أن يكون قيداً لقوله: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ .
- ٤- أن يكون قيداً للأول والثاني.

لم يقل أحد برجوع القيد إلى الأخير فالأمر يدور بين رجوعه إلى الأول أو الثاني، والظاهر رجوعه إلى الأول وذلك لأنَّ السورة بصدد بيان أحكام الطلاق وقد افتتحت بقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ فذكرت للطلاق عدَّة أحكام:

- ١- أن يكون الطلاق لعدَّتِهِنَّ.
- ٢- احصاء العدة.
- ٣- عدم خروجهنَّ من بيوتهنَّ.
- ٤- خيار الزوج بين الامساك والمفارقة عند اقتران عدَّتِهِنَّ.

٥- اشهاد ذوي عدل منكم.

٦- عدة المسترابة.

٧- عدة من لا تحيض وهي في سن من تحيض.

٨- عدة أولات الأحمال.

وإذا لاحظت مجموع آيات السورة من أولها إلى الآية السابعة تجد أنها بصدد بيان أحكام الطلاق لأنه المقصود الأصلي، لا الرجوع المستفاد من قوله: ﴿فأمسكوهن﴾ وقد ذكر تبعاً. وإرجاع القيد إلى خصوص الأمر التبعي أو إليه وإلى الأمر الأصلي يحتاج إلى دليل.

وهذا هو المروى عن أئمتنا -عليهم السلام-. روى محمد بن مسلم قال: قدم رجل إلى أمير المؤمنين -عليه السلام- بالكوفة فقال: إنّي طلّقت امرأتى بعد ما طهرت من حيضها قبل أن أجامعها، فقال أمير المؤمنين -عليه السلام-: أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله؟ فقال: لا، فقال: اذهب فإنّ طلاقك ليس بشيء^(١).

وروى بكير بن أعين عن الصادقين -عليهما السلام- أنهما قالوا: وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع، ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه إياها بطلاق^(٢).

وروى محمد بن الفضيل عن أبي الحسن -عليه السلام- أنه قال لأبي يوسف: إنّ الدين ليس بقياس كقياسك وقياس أصحابك، إنّ الله أمر في كتابه بالطلاق وأكد فيه بشاهدين ولم يرض بهما إلّا عدلين، وأمر في كتابه التزويج وأهمله بلا شهود، فأتيتم بشاهدين فيما أبطل الله، وأبطلتم شاهدين فيما أكد الله عزّ وجلّ، وأجزتم طلاق المجنون والسكران، ثم ذكر حكم تظليل المحرم^(٣).

١ و ٢ و ٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و ٣ و ١٢ و لاحظ بقية أحاديث الباب.

قال الطبرسي: قال المفسرون: أمروا أن يشهدوا عند الطلاق وعند الرجعة شاهدي عدل حتى لا تجهد المرأة المراجعة بعد انقضاء العدة ولا الرجل الطلاق. وقيل: معناه وأشهدوا على الطلاق صيانة لدينكم، وهو المروى عن أئمتنا -عليهم السلام- وهذا البق بالظاهر، لأننا إذا حملناه على الطلاق كان أمراً يقتضي الوجوب وهو من شرائط الطلاق، ومن قال: إن ذلك راجع إلى المراجعة، حملة على النذب^(١).

ثم إن الشيخ أحمد محمد شاكر، القاضي الشرعي بمصر كتب كتاباً حول «نظام الطلاق في الإسلام» وأهدى نسخة منه مشفوعة بكتاب إلى العلامة الكبير الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء وكتب إليه: إنني ذهبت إلى اشتراط حضور شاهدين حين الطلاق، وإنه إذا حصل الطلاق في غير حضرة الشاهدين لم يكن طلاقاً ولم يعتد به، وهذا القول وإن كان مخالفاً للمذاهب الأربعة المعروفة إلا أنه يؤيده الدليل ويوافق مذهب الأئمة أهل البيت والشيعة الإمامية.

وذهبت أيضاً إلى اشتراط حضور شاهدين حين المراجعة، وهو يوافق أحد قولين للإمام الشافعي ويخالف مذهب أهل البيت والشيعة، واستغربت^(٢) من قولهم أن يفرقوا بينهما والدليل له: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ واحد فيهما.

وأجاب العلامة كاشف الغطاء في رسالة إليه بَيَّن وجه التفريق بينهما وإليك نص ما يهمننا من الرسالة:

قال بعد كلام: «وكأنك - أنار الله برهاتك - لم تمن النظر هنا في الآيات الكريمة كما هي عادتكم من الإمعان في غير هذا المقام، وإلا لما كان يخفى عليك

١- مجمع البيان: ٣٠٦/٥.

٢- مَرَّ نَصْ كَلَامِهِ حَيْث قَالَ: وَالتَفْرِيقُ بَيْنَهُمَا غَرِيبٌ.

أن السورة الشريفة مسوقة لبيان خصوص الطلاق وأحكامه حتى أنها قد سميت بسورة الطلاق، وابتدأ الكلام في صدرها بقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ ثم ذكر لزوم وقوع الطلاق في صدر العدة أي لا يكون في طهر الواقعة، ولا في الحيض، ولزوم احصاء العدة، وعدم اخراجهن من البيوت، ثم استطرذ إلى ذكر الرجعة في خلال بيان أحكام الطلاق حيث قال عزّ شأنه: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ أي إذا أشرفن على الخروج من العدة، فلكم امساكنهن بالرجعة أو تركهن على المفارقة. ثم عاد إلى تنمة أحكام الطلاق فقال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ أي في الطلاق الذي سبق الكلام كله لبيان أحكامه ويستهنجن عوده إلى الرجعة التي لم تذكر إلاّ تبعاً واستطراداً، ألا ترى لو قال القائل: إذا جاءك العالم وجب عليك احترامه واكرامه وأن تستقبله سواء جاء وحده أو مع خادمه أو رفيقه، ويجب المشايعة وحسن المودعة، فأنك لا تفهم من هذا الكلام إلاّ وجوب المشايعة والمودعة للعالم لا له ولخادمه ورفيقه، وإن تأخر عنه، وهذا لعمري حسب القواعد العربية والذوق السليم جلي واضح لم يكن ليخفى عليك وأنت خريت العربية لولا الغفلة (وللغفلات تعرض للارباب)، هذا من حيث لفظ الدليل وسياق الآية الكريمة.

وهناك ما هو أدقّ وأحقّ بالاعتبار من حيث الحكمة الشرعية والفلسفة الإسلامية وشموخ مقامها وبعد نظرها في أحكامها. وهو أن من المعلوم أنه ما من حلال أبغض إلى الله سبحانه من الطلاق، ودين الإسلام كما تعلمون - جمعي اجتماعي - لا يرغب في أي نوع من أنواع الفرقة لاسيما في العائلة والأسرة، وعلى الأخص في الزوجة بعد ما أفضى كل منهما إلى الآخر بما أفضى.

فالشارع بحكمته العالية يريد تقليل وقوع الطلاق والفرقة، فكثّر قيوده وشروطه على القاعدة المعروفة من أن الشيء إذا كثرت قيوده، عزّ أو قلّ وجوده،

فاعتبر الشاهدين العدلين للضبط أولاً وللتأخير والأناة ثانياً، وعسى إلى أن يحضر الشاهدان أو يحضر الزوجان أو أحدهما عندهما يحصل الندم ويعودان إلى الألفة كما أُشير إليه بقوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ وهذه حكمة عميقة في اعتبار الشاهدين، لا شك أنها ملحوظة للشارع الحكيم مضافاً إلى الفوائد الأخرى، وهذا كله بعكس قضية الرجوع فإن الشارع يريد التعميل به ولعل للتأخير آفات فلم يوجب في الرجعة أي شرط من الشروط.

وتصح عندنا معشر الإمامية - بكل ما دلّ عليها من قول أو فعل أو إشارة - ولا يشترط فيها صيغة خاصة كما يشترط في الطلاق؛ كل ذلك تسهيلاً لوقوع هذا الأمر المحبوب للشارع الرحيم بعباده والرغبة الأكيدة في الفتنهم وعدم تفرقهم، وكيف لا يكفي في الرجعة حتى الإشارة ولمسها ووضع يده عليها بقصد الرجوع وهي - أي المطلقة الرجعية - عندنا معشر الإمامية لا تزال زوجة إلى أن تخرج من العدة، ولذا ترثه ويرثها، وتغسله ويغسلها، وتحب عليه نفقتها، ولا يجوز أن يتزوج بأختها، وبالحامسة، إلى غير ذلك من أحكام الزوجية^(١).

اعتبار معرفة المطلق والمطلقة وعدمه

هل يشترط في الشهادة على الطلاق العلم التفصيلي بالمطلقة كما هو ظاهر المدارك أو لا، كما عليه صاحب الحقائق حيث اكتفى بالعلم الاجمالي وادعى أنه الذي جرى عليه كافة من حضرنا مجالسهم من مشايخنا المعاصرين.

أقول: إن هنا احتمالات:

١- سماع العدلين وإن لم يحضرا مجلس الانشاء كما إذا كانا في غرفة أخرى

١- أصل الشيعة وأصولها: ١٦٣-١٦٥، الطبعة الثانية.

يسمعان إنشاء المطلق.

- ٢- سماع العدلين مع حضورهما.
 - ٣- هذان الأمران مع المعرفة الاجمالية بالمطلقة.
 - ٤- هذه الأمور مع المعرفة التفصيلية بها أو رؤيتها.
- هذه هي الاحتمالات في هذا الشرط.

ذهب صاحب المدارك إلى تحصيل العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها وقال: فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق - إن لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه - بعيد جداً، بل الظاهر أنه لأصل له في المذهب فإن النص والفتوى متطابقان على اعتبار الإشهاد وبمجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهاداً قطعاً. ثم نقل عن الشيخ في النهاية اعتبار علم الشهود بالمطلقة.^(١)

أقول: إن أراد من قوله: «مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها» هو العلم التفصيلي بما تميزها وتشخصها عن غيرها من النساء فهو ممنوع لتحقيق الشهادة بدونه أيضاً.

وإن أراد العلم الاجمالي بالمطلقة على وجه يقدر معه على أداء الشهادة بحيث لا يكون تحمّل الشهادة لغواً فهذا ممّا لا نشك في اعتباره. ويتحقق هذا، بالعلم باسم المطلقة والمطلق أو كونها بنت فلان أو أخت فلان أو غير ذلك ممّا يعينها ويخرجها عن الابهام بحيث لو راجع إليهما الحاكم يعرف المطلق والمطلقة عن غيرهما فهذا مما يعتبر في الشهادة.

١- قال الشيخ في النهاية/ ٥١٠: «إذا أراد الطلاق، فينبغي أن يقول: فلان طالقة أو يشير إلى المرأة، بعد أن يكون قد سبق العلم بها من الشهود فيقول: هذه طالق».

ويدلّ على ذلك قوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(١). إذ لانشك في أنّ الشهادة ليست أمراً تعبدياً، بل وجبت لغاية عقلانية تفيد الحاكم عند الخصومة وهذا يتوقف على مثل تلك المعرفة. وعلى هذا لا يلزم تحصيل العلم التفصيلي على الشاهدين كما لا يكفي سماع الطلاق من المطلق من غير معرفة بهما ولو إجمالاً، بحيث لو شهدا بالطلاق لما أفاد شيئاً بل لا بد من معرفة تنفع عند فصل الخصومة وإقامة الشهادة ولا ينافيه ما ورد في صحيحة أبي بصير المرادي حيث قال: قلت رأيت ان هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع واشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة...^(٢) لأنّ المقصود هو عدم المعرفة الشخصية بالمرأة وقد قلنا عدم اعتبارها، بل يكفي التعرف عليها بنوع ما، بحيث يفيد في مقام أداء الشهادة وهذا يتحقق بالتعرف باسم الأب وما يشابه.

وبذلك يعرف أنّ ما ذكرنا من الاحتمالات غير وجيه.

وقد اعترف بذلك صاحب الجواهر حيث قال: «لو قلنا باستفادة اعتبار كونها شاهدين من الأمر بالإشهاد في الكتاب والسنة لأنّجه ما قاله السيد (صاحب المدارك) لا ما قالاه (صاحب الحقائق وصاحب الرياض)».^(٣)

والظاهر أنّه لو اعتمدنا في المسألة على ما في الكتاب من الإشهاد لكفى ما ذكرنا من المعرفة دون ما ذكره السيد من المعرفة التفصيلية، ودون ما ذكره من كفاية المعرفة الإجمالية وإن لم تغد شيئاً في المحاكم وفصل الخصومات.

ثم إنّ الظاهر أنّ الشهادة هي الشرط ولا يحتاج إلى الأمر بالإشهاد فلا يلزم أن

١- الطلاق: ٢.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

٣- الجواهر: ٣٢/ ١٠٧.

يقول اشهدوا على ذلك. وذلك لأن الأمر بالشهادتين طريقي والمقصود بتحقيق الشهادة من العدلين.

ثم إن الظاهر من النصوص هو اعتبار شاهدين خارجين عن المطلق وإن كان المطلق وكيلًا أو وليًا، والمقصود حضور رجلين عدلين خارجين عن طرفي العقد.

ولكن الظاهر من المسالك احتمال الاكتفاء بالوكيل عن أحد الشاهدين حيث قال: «وإن كان وكيله، ففي الاكتفاء به عن أحدهما وجهان: من تحقق اثنين خارجين عن المطلق ومن أن الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكمه».

والظاهر خلافه لتبادر كون الشاهد غير المطلق، والمطلق يصدق على الموكل والوكيل معاً كما أن ظاهر الكتاب اجتماع العدلين في حضور انشاء الطلاق فلو شهد واحد منهما ثم شهد الآخر ولو بتكرار الانشاء من المطلق لم يكف لأن المتبادر غيره.

وتؤيده صحيحة البزنطي قال: سألت أبا الحسن - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر فقال: إنهما أمر أن يشهدا جميعاً.^(١)

قوله: «إنهما أمر أن يشهدا جميعاً» إشارة إلى ما ذكرنا من أن المتبادر هو حضور العدلين معاً.

روى إسماعيل بن بزيع عن الرضا - عليه السلام - قال: سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق، فقال: نعم و تعتد من أول الشاهدين، وقال: لا يجوز حتى يشهدا جميعاً.^(٢)

وصدر الجواب راجع إلى الاستشهاد وأنه يجوز التفريق في تحمّل الشهادة كما إذا أقر الزوج بطلاق زوجته واستشهد رجلين في وقتين مختلفين فيصبح شهادتهما، ولا يلزم اجتماعهما عند التحمل والأداء، نعم تعتد من أوّل الشاهدين وإن تأخر أداء الآخر لأنّ المفروض وحدة مضمونها وإن اختلفا تحملاً وأداءً.

وأما الذيل فهو راجع إلى حضورهما في الانشاء فهو الذي قال: «لا يجوز حتى يشهدا جميعاً».

ثم إنّ العدالة المعتمدة في المقام مثل ما اعتبرت في غير هذا المقام فلا يصح تفسيره بالاسلام بل هو شيء ورائه وهو الذي يعبر عنه بالحالة الرادعة عن الكبائر والاصرار على الصغائر.

نعم نسب إلى الشيخ في النهاية بالاكْتفاء بمجرد الإسلام كما نسب إلى القطب الراوندي والنسبة إلى النهاية في محلها، فإنّه اكتفى بالإسلام في غير مورد فقال عند بيان شرائط الطلاق: «ويكون طلاقه بمحضر من شاهدين مسلمين ويتلفظ بلفظ مخصوص...».

وقال بعد عدة أسطر: «ومن طلق، ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع».

وقال: «فإن طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه»^(١).

نعم نقل في الجواهر: أنّ العبارة الأولى في نسخته تشتمل على لفظة «عدلين» غير أنّ المطبوع المنتشر أخيراً فاقد لها.

نعم فسر الشيخ العدالة في باب الشهادة من النهاية على النحو الوارد في

صحيحة ابن أبي يعفور^(١) قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعلينهم فقال: أن تعرفون بالستر والعفاف وكفّ البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعده الله عليها النار....^(٢)

وعلى كلّ تقدير فالعدالة المعتبرة في الشاهدين غير الإسلام ويدل عليه الكتاب والسنة قال سبحانه: ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ فإنّ الخطاب للمؤمنين ولفظة «من» في منكم كأنه تبعيضية لا تبينية.

وأما الروايات فيدل عليه غير واحد منها كصحيحة الفضلا روى عن أبي جعفر وأبي عبد الله - عليهما السلام - في حديث إنّه قال: وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق.^(٣)

وروى بكر بن أعيّن عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث قال: إن طلقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق، وإن طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق، ولا يجوز فيه شهادة النساء.^(٤)

وروى محمد بن مسلم قال: قدم رجل إلى أمير المؤمنين - عليه السلام - بالكوفة فقال: إني طلقّت امرأتي بعد ما طهرت من محيضها قبل أن أجامعها، فقال أمير المؤمنين - عليه السلام - : أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله ؟ فقال: لا، فقال: اذهب فإنّ طلاقك ليس بشيء.^(٥)

١- الوسائل ج ١٨: الباب ٤١ من أبواب الشهادة، الحديث ١.

٢- النهاية: ٢٢٥.

٣ و٤ و٥- الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣ و٢ و٧ ولاحظ ١ و٣ من الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق.

وأما ما ورد من الاكتفاء بلفظ «اليّنة» في بعض الروايات مثل رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث قال: جاء رجل إلى علي - عليه السلام - فقال يا أمير المؤمنين إنّي طلقت امرأتى، قال - عليه السلام -: ألك بيّنة؟ قال: لا، قال: اغرب^(١) فليس حجة على خلاف المختار لعدم كون الإمام في مقام بيان أوصاف الشاهدين.

أضف إلى ذلك أنّ لفظة «بيّنة» في كلام الأمير ظاهرة في العدلين لا في مجرد الشاهدين.

بقي هنا كلام وهو أنّ ظاهر بعض الروايات هو الاكتفاء بشهادة الناصبيين روى البرزطي عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال: ليس هذا طلاقاً ... قلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أُجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير.^(٢)

وأظن أنّ الرواية لو لم تكن ظاهرة في عدم الاكتفاء بالناصري ليست ظاهرة في صحة الاكتفاء وذلك لأنّ اللائح من كلام الإمام هو بيان الحقيقة (عدم الاكتفاء بالناصري) بوجه غير خفي على العارف بكلامه. فإنّ الناصبي إذا كان أنجس من الكلب^(٣) كيف يمكن القول بأنّه ولد على الفطرة وأنّه يعرف منه خير وهذا التعبير الكنائي والعدول عن التصريح إليه دليل واضح على أنّه لا يعبأ به.

٢٠١- الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٤ ومثله ما رواه في

الوسائل ج ١٨: الباب ٤١ من أبواب الشهادة، الحديث ١.

٣- الوسائل ج ١: الباب ١١ من أبواب الماء المضاف الحديث ٥.

تبين فسق الشاهدين بعد الطلاق

إذا تبين فسق الشاهدين فهل يبطل الطلاق أو لا؟

وللمسألة صور:

١- تبين فسق الشاهدين عند الزوج.

٢- تبين فسق الشاهدين عند المطلق (الوكيل).

٣- تبين فسقهما عند غيرهما من الناس.

فهل يحكم بالصحة عند الجميع أو لا؟، أو يفصل والمسألة مبنية على أن العدالة المعتبرة هي العدالة الواقعية وأن حسن الظاهر طريق إليها فإذا تخلف الطريق يكشف عن عدم الشرط للصحة أو أن الشرط احرازها في مقام الانشاء وإن لم يكونا كذلك في الواقع.

لا ريب أن اللفظ موضوع للمصاديق الواقعية لا المصاديق المحرزة، فيكون الشرط هو العدالة الواقعية إلا إذا دلّ دليل على الاكتفاء بالاحراز في مقام الانشاء كما هو الحال في عدالة الإمام في صلاة الجماعة حيث روى ابن راشد قال: قلت لأبي جعفر - عليه السلام - إن مواليك قد اختلفوا فأصلي خلفهم جميعاً فقال: لا تصل إلا خلف من تثق بدينه. ^(١) والرواية صحيحة ووجود سهل بن زياد في السند غير مضر لأن الأمر في «سهل» سهل.

وأما في غير هذا المورد فالأصل المحكم هو كون العدالة بوجودها الواقعي شرطاً لقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ أي من كان كذلك في الواقع

١- الوسائل ج ٥: الباب ١٠ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٢.

ومثله قوله: «يطلقها إذا طهرت من حیضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين»^(١) ومفهوم قوله «ولم يشهد على ذلك عدلين فليس طلاقه بطلاق»^(٢).

ثم إذا كان المطلق عالماً بعدالتهما، يصح له ترتيب الأثر على طلاقها فيجوز له تزويج اختها، أو بنت أختها، وبنت أخيها بلا إذنها.

نعم لا يجوز للغير تزويج المرأة المطلقة بحجة أنّ الزوج قائل بصحة طلاقها وذلك لما عرفت من أنّ الشرط هو وجود العدالة الواقعية والمفروض خلو الانشاء عنه فكيف يجوز للغير ترتيب آثار الصحة على ذلك الطلاق فلا يجوز له تزويجها بعد الطلاق وليس المورد من موارد قاعدة الالتزام كما لا يخفى.

ثم إنّه تضافرت النصوص على عدم نفوذ شهادة المرأة في الطلاق كعدم نفوذ شهادتها في الهلال وغيره روى محمد بن مسلم قال: قال: لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق.^(٣)

إلى هنا تمّ الكلام في الأركان الأربعة:

المطلق، والمطلقة، والصيغة والإشهاد.

فيقع الكلام في الفصل الثاني في بيان أقسام الطلاق بإذنه سبحانه.

١- الوسائل: ج ١٥، الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و٣.

٢- الوسائل ج ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادة، الحديث ٨، وبهذا المضمون روايات في الباب.

الفصل الثاني،

أقسام الطلاق

- ١- تقسيم الطلاق حسب الحكم التكليفي إلى واجب ومستحب و مكروه
- ٢- تقسيم الطلاق حسب الحكم الوضعي إلى سني وبدعي
- ٣- تقسيم السني إلى بائن و رجعي
- ٤- تقسيم الرجعي إلى عدي و غير عدي
- ٥- اختصاص الطلاق العدي بالحرمة الأبدية إذا بلغ تسع تطليقات
- ٦- مسائل ست
 - أ- هل استيفاء العدة ها دم لحكم الطلاق
 - ب- في طلاق الحامل ثلاث تطليقات
 - ج- في طلاق الحامل ثلاث تطليقات
 - د- لو شك في أصل الطلاق
 - هـ- في من طلق ولكن كذب فعله قوله
 - و- إذا طلق غائبا و أراد تزويج الرابعة

في أقسام الطلاق

الطلاق ينقسم حسب التكليف والوضع على أقسام:

أما الأول فينقسم إلى واجب (تعييني وتخيري) ومستحب ومكروه. فالتعييني كطلاق من لا يستطيع على الانفاق^(١) وعدم صبرها على البقاء، والتخييري كطلاق المولي والمظاهر اللذين يؤمران بعد المدة، بالفئ أو الطلاق - كما سيأتي.

والمستحب كالطلاق مع الشقاق أو مع عدم العفاف، والمكروه كالطلاق مع التآلف دون التناكر.

وأما المباح بالمعنى الأخص فلا يتصف به بعد كونه أبغض الأشياء عند الشارع، نعم يتصف بالاباحة بالمعنى الأعم.

١- تقسيمه إلى بدعي وسني

وأما الثاني أعني التقسيم حسب الحكم الوضعي فالمعروف تقسيمه إلى البدعي والسني، فالبدعي في مصطلح الفقهاء ثلاثة:

١- طلاق الحائض الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج أو غيبته دون

١- الواجب بالذات هو الانفاق، والحرام بالذات هو الإمساك بغير معروف، ولا يتم التخلص من هذا الحرام إلا بالطلاق ولو اتصف بالوجوب فإنها يتصف لأجل طروء عنوان عرضي عليه وعلى ضوء هذا يمكن تصوير كونه محرماً أيضاً كما لا يخفى.

مرور المدة المشترطة الماضية ومثلها النفساء.

٢- الطلاق في طهر قربها فيه مع عدم اليأس والصغر والحمل.

٣- طلاق الثلاث من غير رجعة بينها، مرسلة أو مرتبة.

والمراد من البدعي عندنا هو الطلاق الباطل خلافاً للعامة، فهو عندهم صحيح وإن كان محظوراً.

وعلى ذلك فكل طلاق غير جامع لشرائط الصحة فهو طلاق بدعي وإن لم يدخل في الثلاثة كالطلاق بلا حضور العدلين أو الطلاق بغير اللفظ المخصوص، ولم يعلم وجه التخصيص بالثلاثة فإنّ النهي كما ورد فيها، ورد في غيرها.

قال ابن رشد: «أجمع العلماء على أنّ المطلق للسنة في المدخول بها هو الذي يطلق امرأته في طهر لم يمسه فيها، طلقة واحدة، والمطلق في الحيض أو الطهر الذي مسه فيها غير مطلق للسنة.»^(١)

أما الطلاق السنّي فينقسم إلى بائن ورجعي.

أما البائن: فهو ما لا يصح للزوج بعده الرجوع وهي ستة - وسيوافيك بيانها عند أحكام الرجوع^(٢) - ويقابله الرجعي وهو الذي للمطلق فيه الرجوع فيه سواء رجع أم لم يرجع وهو غير البائن قطعاً.

١- بداية المجتهد: ١٦٣/٢، ثم ذكر بعض الموارد الذي اختلف فيه فقهاءهم في كونها سنة أو بدعة

كالطلاق ثلاثاً أي بلفظ الثلاث وغيره. ولاحظ الفقه على المذاهب الأربعة: ٢٩٧/٤.

٢- وهي عبارة اجمالاً: ١- طلاق المرأة التي لم يدخل بها. ٢- طلاق الياسة. ٣- طلاق من لم تبلغ المحيض أي التسع، وإن دخل بها. ٤- طلاق المختلعة. ٥- طلاق المبارة. ٦- المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان أو عقدان أو رجعة وعقد - كما سيوافيك.

٢- تقسيم الرجعي إلى عدي وغير عدي

ثم إن الرجعي ينقسم إلى عدي وغير عدي فالعدي هو أن يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر غير طهر الواقعة. وما سواه من أقسام الرجعي رجعي غير عدي كما إذا تجرد عن الوطء أو رجع إليها بعد العدة بعقد جديد.

ويظهر من بعض الروايات أن تسمية الطلاق الواحد على النحو المذكور بالعدي من قبيل تسمية الجزء باسم الكل وأن الطلاق العدي عبارة عن طلاقها للعدة مرتين يتبعها طلاق بائن لأن الثالث لا يكون عدياً حيث لا رجوع فيه وذلك كما إذا:

١- طلقها ثم يراجعها ويواقعها.

٢- طلقها في طهر آخر ثم يراجعها ويواقعها.

٣- طلقها في طهر آخر.

وهو كما ترى مركب من عديين وبائن، فالمجموع من حيث المجموع طلاق عدي، وإن كان الأولان رجعيين والثالث بائناً. وهذا هو الظاهر من النصوص حيث روى أبو بصير، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث قال: وأما طلاق العدة^(١) فإن يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة أخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له أبداً حتى تنكح زوجاً غيره.^(٢)

١- وفي بعض النسخ «الرجعة» مكان «العدة» والصحيح هو الأول بقرينة سائر الروايات.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

٣- تقسيمه إلى السنّي بالمعنى الأعم والأخص

إنّ هناك تقسيماً آخر بين الفقهاء وهو تقسيم السنّي إلى الأعم والأخص والمراد من الأعم هو الطلاق المشروع الذي يقابل البدعي، كما أنّ المراد من الأخص، هو القسم الخاص منه أعني ما جاء في روايتي زرارة ^(١) وأبي بصير ^(٢)

قال الشهيدان في اللمعة وشرحها: ويطلق الطلاق السنّي على كل طلاق جائز شرعاً، والمراد به الجائز بالمعنى الأعم وهو هنا ما قابل الحرام، ويقال له طلاق السنّة بالمعنى الأعم ويقابله البدعي وهو الحرام، ويطلق السنّي على معنى أخص من الأول وهو أن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانياً ويقال له طلاق السنّة بالمعنى الأخص. ^(٣)

المطلقة تسعاً بالطلاق العدّي تحرم أبداً

إنّ من ثمرات التقسيم إلى العدّي وغيره هو أنّ المطلقة تسعاً بالطلاق العدّي تحرم في التاسعة حرمة أبدية ولا تحل بالمحلل بإجماع من الطائفة المحققة وأما غيره من سائر الأقسام فلا تحرم مؤبّدة في أيّ مرحلة من المراحل وإنّما تتوقّف حلّيتها على المحلّل في الثالثة في كلّ مرتبة وإليك التوضيح:

اتفقت الفقهاء على أنّ المطلقة ثلاثاً تحرم على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره من غير فرق بين طلاق وطلاق فسواء أكانت مدخولاً بها أم لم تكن وعلى الأولى

١- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١. ٢- الكافي: ٦/ ٦٥-٦٦.

٣- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ٢/ ١٣٠.

سواء أراجعها في العدة وواقعها ثم طلقها أم لم يواقعها ثم طلقها، ثم راجعها كذلك ثم طلقها ومن غير فرق بين الرجوع في العدة أو تركها إلى أن تنقضي عدتها، ثم تزويجها بعقد جديد إلى أن يتم عدد الثلاث، وبالجمله لم يفرقوا في المستكملة ثلاثاً بين أقسام الطلاق بل عَمَمُوا الحكم على جميع الصور.

هذا ولكنهم خصّوا الحرمة الأبديّة في المطلقة تسعاً بالطلاق العديّ فقط وهذا من متفردات الإماميّة أي أصل التحريم المؤبد واختصاصه به منهم.^(١)

ولأجل إراءة نماذج من كلماتهم نذكر بعض النصوص:

١- قال الشيخ في النهاية: ومتى أراد أن يطلقها طلاق العدة، فليطلقها كما قدّمناه في طهر لم يقربها فيه بجماع بمحضر من شاهدين - إلى أن ذكر ثلاث تطليقات للعدة - فقال: «فإن طلقها بعد ذلك ثلاث تطليقات آخر طلاق العدة لم تحل له أبداً».^(٢)

وقال ابن البراج: «طلاق العدة مخصوص بمن ترى دم الحيض وصفته أن يطلقها على الشروط السالف ذكرها - إلى أن ذكر - التطليقات الثلاث وعدم الحلية إلا بمحلّ فقال: وإن راجعها».^(٣) كذلك وطلقها ثلاث تطليقات كما قدّمناه لم تحلّه حتى تنكح زوجاً غيره فإذا تزوّجت به على الصفة المقدم ذكرها وطلقها أو مات عنها جاز له الرجوع إليه بعقد جديد ومهر جديد فإن طلقها بعد ذلك ثلاث

١- قال السيد في الانتصار: «وما انفردت به الإمامية أنّ من طلق امرأته تسع تطليقات للعدة ينكحها بينهنّ رجلان ثم تعود إليه حرمت عليه أبداً. (لاحظ، ص ١٠٨) وقال في الخلاف إذا طلقها تسع تطليقات للعدة تزوّجت فيها بينها زوجين لم تحل له أبداً وهو إحدى الروايتين عن مالك وخالف جميع الفقهاء في ذلك (الخلاف ٤: المسألة ١٠٠، كتاب الطلاق).

٢- النهاية: ٥١٤.

٣- المراد من الرجوع هنا هو نكاح المرأة بعقد جديد بعد طلاق المحلل.

تطبيقات أخر يكمل بها مع ما تقدّم ذكره، تسع تطبيقات لم تحل له أبداً.^(١)

وقال ابن ادريس في السرائر: «بعد ذكر أحكام المطلقة ثلاثاً، ويهدم الزوج الثاني التطبيقات الثلاث وإن تكررت من الأول أبداً، إلا أن يكون طلاق عدة بعد تسع تطبيقات ينكحها بينها زوجان».^(٢)

وقد توالى الافتاء بذلك عبر العصور إلى عصرنا هذا قال السيد الاصفهاني: «لو طلق تسعاً طلاق العدة حرمت عليه أبداً وذلك بأن طلقها ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر وهذا هو طلاق العدة، فإذا حلت للمطلق بنكاح زوج آخر وعقد عليها ثم طلقها ثلاثاً كالثلاثة الأولى ثم حلت له بمحلل آخر ثم عقد عليها ثم طلقها ثلاثاً كالأوليين حرمت عليه أبداً.

وبالجملة إنما توجب تسع طلاقات، الحرمة المؤبدة إذا وقع طلاق العدة ثلاث مرات ويعتبر فيه أمران: أحدهما تحلل رجعتين فلا يكفي وقوع عقدين مستأنفين ولا وقوع رجعة وعقد مستأنف في البين، الثاني وقوع الواقعة بعد كل رجعة فطلاق العدة مركب من ثلاث طلاقات اثنتان منها رجعية وواحدة منها بائنة فإذا وقعت ثلاثة منه حتى كملت تسع طلاقات حرمت عليه أبداً، هذا والأحوط الاجتناب عن المطلقة تسعاً مطلقاً وإن لم تكن الجميع طلاق العدة.^(٣)

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الروايات بين ما يستشم أو يستظهر منها اختصاص الحرمة الأبدية بالمطلقة العدية ومنها ما هو مطلق يعم جميع أقسام

١- المهذب: ٢/ ٢٨٢.

٢- السرائر: ٣٢٣، كتاب الطلاق.

٣- وسيلة النجاة كتاب الطلاق باب القول في أقسام الطلاق المسألة ٤، ٣٧٢ وقد أمضاه السيد الإمام الخميني - قدس سره - في تحريره.

الطلاق وإليك بيان ما يدل على الأول.

١- ما رواه الصدوق عن موسى بن جعفر، عن أبيه جعفر بن محمد -عليهم السلام- قال: ... وأما التي في السنة فالواقعة في شهر رمضان نهراً... وتزوج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات.^(١)

٢- ما رواه المعلى بن خنيس عن أبي عبد الله -عليه السلام- في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس.^(٢)

٣- ما رواه عبد الله بن بكير عن زرارة بن أعين، عن أبي جعفر -عليه السلام- قال: سمعته يقول: الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لأن الإقراء هي الاطهار فقد بان منهن، وهي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج، فإن فعل هذا بها مرة هدم ما قبله وحلت له بلا زوج، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له إلا بزواج.^(٣)

٤- ما ورد في الفقه الرضوي «وسمي طلاق السنة الهدم لأنه متى استوفت قروءها وتزوجها الثانية هدم الطلاق الأول، وروي أن طلاق الهدم لا يكون إلا بزواج

١- الوسائل ج ١٤: الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٣.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٦.

ثان^(١).

ولكن الاستدلال بهذه الروايات على تخصيص الحكم بالطلاق العدي غير تام.

أما الأول: فالدلالة وإن كانت تامة، ولكن السند غير نقي فقد ورد فيه، سهل بن صالح، وإبراهيم بن عبد الرحمان، وكلاهما غير معنوين في كتب الرجال. نعم جاء فيها إبراهيم بن عبد الرحمان وهو لا ينطبق على ما ورد في هذا السند.

وأما الثاني: فهو وإن كان صريحاً في اختصاص الحرمة بالطلاق العدي أي من رجع في العدة ودخل بها ثم طلق كما هو صريح قوله: «أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس» ويكون مفهومه أن غيرها لا يمكن تزويجها أبداً، لكنها يرد عليها أمران:

١- أنها ليست صريحة في الحرمة الأبدية في التاسعة بل تدل على أن غيرها تحرم في فترة خاصة وأما أن هذه الفترة ما هي فهي ساكتة.

٢- أنها مشتملة على فتوى شاذة وهو أن الخروج عن العدة هادم للطلاق فلا يحتاج في الطلاق الثالث إلى المحلل كما هو فتوى ابن بكير فيما يأتي ومعه كيف يمكن الاستدلال بهذا الحديث.

وبذلك يظهر عدم صحة الاستدلال بالرواية الثالثة فهي بصدد بيان ما ذهب إليه ابن بكير وهي أن الخروج عن العدة هادم للطلاق ولا يحتاج إلى المحلل وإن تكرر مائة مرة وإنما يحتاج في ما إذا رجع في العدة وطلقها وليست لها صلة بمسألتنا وهي الحرمة في الطلاق التاسع.

١- المستدرک: ٣/ ١٢، کتاب الطلاق.

بقي ما في الفقه الرضوي وهي صالحة للتأييد للاستدلال والاحتجاج، مع أنها غير واضحة الدلالة وبالجملة الاستدلال بهذه الروايات على اختصاص الحرمة الأبديّة بالمطلقة عديّة لا يخلو عن تأمل.

وهناك روايات تدل باطلاقتها على عمومية الحرمة لجميع أقسام الطلاق ولا بأس بنقلها:

روى جميل بن دراج، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها، فإذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً.^(١)

روى زرارة بن أعين وداود بن سرحان، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث قال: والذي يطلق الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحلّ له أبداً.^(٢)

روى محمد بن سنان، عن الرضا - عليه السلام - فيما كتب إليه في العلل: وعلّة الطلاق ثلاثاً لما فيه من المهلة فيما بين الواحدة إلى الثلاث لرغبة تحدث أو سكون غضبه إن كان ويكون ذلك تحويفاً وتأديباً للنساء وزجراً لمن عن معصية أزواجهنّ فاستحقت المرأة الفرقة والمباينة لدخولها فيما لا ينبغي من معصية زوجها، وعلّة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحلّ له أبداً عقوبة لثلاث يتلاعب بالطلاق فلا يستضعف المرأة ويكون ناظرراً في أموره متيقظاً معتبراً وليكون ذلك مؤسراً لها عن الاجتماع بعد تسع تطليقات.^(٣)

وهذه الروايات كما ترى تشتمل جميع الأقسام، ولو تمت دلالة ما استظهر

١- الوسائل ١٤: الباب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ٢.

٢- الوسائل ج ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.

٣- الوسائل الجزء ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٨.

منه الاختصاص، تقيّدت به، ولكنه كما عرفت، قاصرة الدلالة، أو غير صالحة للاستدلال.

ولأجل ذلك يدور الأمر بين أحد أمرين:

الأول: كانت هناك قرائن قطعية مخصصة للحكم بالمطلقة العذية وصلت إلى أيدي الشيخ وأمثاله ولم تصل إلينا، فأفتوا باختصاص الحرمة بالعذية فعند ذلك، تخصص اطلاقات الطائفة الثانية بالطائفة الاولى وإن كانت قاصرة الدلالة وعلى كل حال، يكون الاطلاق معرضاً عنه ولا يصلح للاحتجاج.

الثاني: الأخذ بالاطلاق، والافتاء بالحرمة مطلقاً، ولأقل من الاحتياط كما عليه السيد الاصفهاني والاستاذ الأكبر الإمام الخميني - ندرهما - وإن كان ظاهرهما كون الاحتياط استحبابياً.

وقد اعترف بما ذكرنا - عدم صراحة الروايات في اختصاص التحريم بالتسع، بالطلاق العذّي - صاحب الجواهر وقال: بل ظاهره الاطلاق، فالعمدة حينئذ الاجماع.^(١)

نعم يمكن تأييد الاختصاص بما في الروايات من المقابلة بين السنّي والعذّي^(٢) وليس لهذا التقسيم أثر شرعي سوى في التحريم الأبدي في التسع في الأخير فلو قلنا بالتعميم فلاوجه لهذا التفريق وأما المحلل فقد عرفت وسيوافيك عدم الفرق فيه في جميع أقسام الطلاق.

نعم في بعض النصوص تصريح بالتحريم أبداً بالتسع في طلاق السنة.^(٣)

١- الجواهر ٣٢/ ١٢٣.

٢- الكافي ٦ كتاب الطلاق باب تفسير طلاق السنة و العدة ص ٦٥.

٣- الوسائل ج ١٤: الباب ١١ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ٢.

ثم إن تفسير الطلاق العدي بما ذكرنا هو ما جاء في روايتي زرارة وأبي بصير^(١) وهو الطلاق الذي يتعقبه الرجوع والوقاع وعلى ذلك فيجب أن يكون بعد كل تطليقة من التطليقتين الأوليين، رجوع و وقاع. نعم لا يتصف الثالثة بالعدي في كل مرحلة لكونها بائنة، فعلى القول باختصاص الحرمة بالعدي يجب أن يكون هناك ست تطليقات عديّة وثلاث تطليقات بائنة، وأمّا الاكتفاء في كل مرحلة بكون واحدة منها عديّة خلاف الظاهر، والظاهر من العلمين الجليلين الحكم بالاحتياط الاستحبابي في هذا القسم.

ثم على القول باتّصاف الكل بالعديّة هل يشترط التوالى أو يكفي التفريق أيضاً؟ احتمل الشهيد في الروضة الاكتفاء بالتفريق وقال: وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد، كان أعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتّفق في كلّ ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه إكمال التسع كذلك.^(٢) وفيه تأمل، نعم ذكر صاحب الجواهر صورة أخرى للتفريق فلاحظه.^(٣)

١- الوسائل: ج ١٥: الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢١. لاحظ ص ١٤٩ من هذا الكتاب.

٢- الروضة: ٢/ ٨٠، كتاب النكاح.

٣- الجواهر: ٣٢/ ١٢٥.

مسائل ست

الأولى:

هل استيفاء العدة هادم لحكم الطلاق أو لا ؟

لاخلاف في أن - ما عدا طلاق السنة بالمعنى الأخص - يتوقف على المحلل وإثما الخلاف في هذا القسم، والمراد منه هو ذات العدة الرجعية التي لم يرجع فيها الزوج وإثما عقد لها بعد الخروج عن العدة فالمشهور هو عدم الفرق فيها وبين غيرها من الأقسام (مما ليست ذات عدة أبداً، أو ذات عدة بائنة أو رجعية عقد لها بعد الخروج عن العدة أو ذات عدة رجعية رجع إليها فيها).

وقد خالف ابن بكير والصدوق في الطلاق السنّي بالمعنى الأخص، فقالوا بأنه لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاثة بل استيفاء العدة يهدم التحريم وهو ظاهر الصدوق في الفقيه حيث قال: - بعد أن أورد طلاق السنة - فجاز له أن يتزوجها بعد ذلك وسمى طلاق السنة طلاق الهدم، لأنه متى استوفت قروءها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الأول^(١) ولعلّ الشهيد الأول يريد من قوله: إنّ هذا الطلاق لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث ما ذكره الصدوق في فقيهه. وقد طرح الأصحاب مسألة «المطلقة ثلاثاً» في كتاب النكاح^(٢) وإثما الهدف هنا ردة التفصيل، وإنّ التوقف على المحلل لا يختص بصورة دون صورة.

١- الفقيه، ٣/ ٣٢٠.

٢- لاحظ الشرائع: كتاب النكاح.

ويدل على ما ذهب إليه المشهور، روايات بين مطلقة تعم المورد، وخاصة به فنذكر البعض.

روى إسماعيل بن بزيع عن الرضا - عليه السلام - قال: البكر إذا طلقت ثلاث مرات وتزوجت من غير نكاح فقد بانت منه ولا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره.^(١)

وروى الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل طلق امرأته ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يدخل بها حتى فعل ذلك بها ثلاثاً، قال: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.^(٢)

وروى عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : إذا أراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها من غير جماع فإنه إذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلاً أو بعده فهي عنده على تطليقة، فإن طلقها الثانية وشاء أن يخطبها مع الخطاب إن كان تركها حتى خلا أجلاً، وإن شاء راجعها قبل أن ينقضي أجلاً، فإن فعل فهي عنده على تطليقتين فإن طلقها ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث مادامت في التطليقتين الأولى.^(٣)

وهناك ما يدل على مختار ابن بكير.

١- ما رواه ابن بكير، عن زرارة بن أعين، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سمعته يقول: الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب، ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر

القرء لأن الأقراء هي الأطهار فقد بانت منه، وهي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج، فإن فعل هذا بها مرة هدم ما قبله وحلت له بلازوج وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له إلا بزواج.^(١) وهذه الرواية تنتهي إلى عبد الله بن بكير فإذا كان ثقة، يصح الاحتجاج بها فما ذكره الشيخ في التهذيب من أنه يجوز أن يكون اسند ذلك إلى زرارة نصرة لمذهبه لما رأى أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه وقد وقع منه في اعتقاد الفطحية ما هو أعظم من ذلك.^(٢)، غير تام لأنه من أصحاب الإجماع وهم ثقات بالاتفاق. وإنما الكلام في وثاقة مشايخهم.^(٣)

ويمكن أن يقال: إن قوله: «فإن فعل هذا بها مرة...» من كلامه واستنباطه وليس من جملة الحديث بشهادة أنّ الكليني نقله خالياً منه.^(٤)

ويشهد لذلك أنه استدل لمذهبه بحديث رفاعه لابهذا الحديث ولو كان مذنباً بهذا الذيل كان الاستدلال به أولى من حديث رفاعه.

وقد ذكر الحر العاملي في ذيل الحديث وجوهاً للجمع لكنّها غير تامة.

٢- روى المعلّى بن خنيس، عن أبي عبد الله -عليه السلام- في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى

١- المصدر نفسه، الحديث ١٦.

٢- التهذيب: ٣٥ / ٨، ذيل الحديث ٢٦.

٣- وما أضعف ما ذكره صاحب الحقائق دفاعاً عن الشيخ قائلًا بأنّ الشيخ لم يعط عن أبيه بأنه يعتقد المخالفة في الحكم الشرعي، وإنما اسند إليه عروض الشبهة في ذلك وأنه بسبب عروض هذه الشبهة وتوهم أنها حق، روى عن زرارة هذه الرواية: الحقائق: ٢٥ / ٢٨٢، ومعناه أنّه كذب لنصرة المذهب وهو نفس كلام المعارض لكن بعبارة أخرى.

٤- الكافي ٦٥: باب تفسير طلاق السنة، الحديث ٣ ص ٦٥.

حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس.^(١)

٣- روى ابن سماعة، عن محمد بن زياد، وصفوان، عن رفاعه، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانّت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجت زوجها الأول أيهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال: نعم.^(٢)

٤- روى عبد الله بن المغيرة قال: سألت عبد الله بن بكير عن رجل طلق امرأته واحدة ثم تركها حتى بانّت منه ثم تزوجها، قال: هي معه كما كانت في التزويج، قال: قلت: فإن رواية رفاعه إذا كان بينهما زوج فقال لي عبد الله: هذا زوج وهذا مما رزق الله من الرأي.^(٣)

هذه الروايات تعرب عن أنّ الفتوى المشهورة بين الأصحاب يوم ذاك هو الحرمة إلا بمحلل، وإنّ ابن بكير لما أظهر رأيه هجم عليه الأصحاب فلم يقدر على الدفاع عن رأيه إلاّ بآته رأي رزق الله إياه، فالشهرة بين الأصحاب مع اعتضادها بالأخبار المتضاربة كافية في المقام. فلاحظ.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٣.

٢ و ٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١١ و ١٢.

المسئلة الثانية

في طلاق الحامل ثلاث تطليقات

لاشك في أنه يجوز طلاق الحامل مرة واحدة، وانها من الخمس التي يجوز طلاقها على كل حال.^(١) ولا يشترط فيها كونه واقعاً في طهر غير الواقعة، لما مر.

إنما الكلام في طلاقها أزيد من مرة كالاثنتين والثلاث، فالمشهور جوازه مطلقاً بعمامة أنواعه إلا الطلاق السنّي بالمعنى الأخص، ولا يتصور فيها لأنه العقد على المطلقة بعد الخروج عن العدة، ولا تخرج الحامل عنها إلا بوضع حملها قال سبحانه: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَنْحَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.^(٢) وحيثيذ ينتفي الموضوع: (العقد عليها بعد الخروج عن العدة لافتراض كونها حاملاً). وما دلّ من الروايات على أن طلاق الحامل، واحدة.^(٣) محمول على الكراهة بقرينة ما يأتي من التصريح بالجواز.

وقد توقف صاحب المدارك قائلاً بأن الأخبار المتضمنة بأن طلاق الحامل واحدة مستفيضة وأسانيدها معتبرة وليس لها ما يصلح للمعارضة فطرحها مشكل.

يلاحظ عليه، بأن المرجع بعد التعارض والتكافؤ هو الكتاب وإطلاقه لا الأخذ بأحد الطرفين كما هو ظاهر كلامه. أضف إليه أنه لا تصل النوبة إلى التعارض لأن الحمل على الكراهة، أي كراهة التجاوز عن الواحدة، مانع عن

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و٢ وغيرهما.

٢- الطلاق: الآية ٤.

٣- لاحظ الوسائل ج ١٥، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الأحاديث ١ و٢ و٤ و٥ و٧.

الطرح وما ورد في موثقة إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن الأول - عليه السلام - قال: سألت عن الحبل تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قال: نعم، قلت: ألسنت قلت لي: إذا جامع لم يكن له أن يطلق؟ قال: إن الطلاق لا يكون إلا على طهر قد بان أو حمل قد بان، وهذه قد بان حملها.^(١) يعرب عن وجود شبهة في الأذهان يوم ذاك فدفعها الإمام.

نعم خالف بعض الأصحاب في المقام إلى أقوال ثلاثة:

١- فذهب الصدوقان إلى أنه لا يجوز الطلاق الثاني قبل أن يمضي لها ثلاثة أشهر قال في المقتنع: «وإن راجعها - يعني الحبل - قبل أن تضع ما في بطنها أو يمضي لها ثلاثة أشهر، ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها، وظاهره عدم الفرق بين كون الطلاق عدياً (مع الدخول فيها) أو غيره.

٢- وذهب ابن الجنيد إلى المنع في خصوص الطلاق العدوي إلا بعد شهر قال: وإن أراد طلاقها (الثانية) تركها شهراً من حال جماعها في الرجعة ثم يطلقها...»^(٢)

٣- وقال الشيخ لا يجوز طلاقها للسنة أي الطلاق بعد المراجعة بلا موقعة ويجوز إذا كان للعدة.^(٣)

وبمثلها قال ابن البراج: «طلاق هذه المرأة إذا أراد زوجها، طلقها أي وقت شاء، فإذا طلقها واحدة، فهو أملك برجعتها، ما لم تضع حملها، فإذا استرجعها على هذا الوجه، ثم أراد أن يطلقها طلاق السنة لم يجوز له ذلك، حتى تضع حملها، فإن أراد أن يطلقها للعدة الطلقة التي قدمنا ذكرها، جاز له ذلك، وينبغي له إذا

١- المصدر نفسه، الحديث ٨. وكان قوله «إن الطلاق لا يكون...» استثناء عما نقله عن الإمام.

٢- المختلف: ٣٧، كتاب الطلاق.

٣- النهاية: ٥١٧، كتاب الطلاق.

أراد ذلك أن يواقعها، ثم يطلقها، فإذا فعل ذلك بانت منه بتطليقة، وهو أملك برجعته، فإن استرجعها وأراد أن يطلقها بعد المواقعة، فإذا فعل ذلك بانت منه بتطليقتين، فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.^(١)

وبمثله قال ابن حمزة: «والحامل إذا استبان حملها طلقها متى شاء، فإن أراد طلاقها للسنة صبر بعد الطلاق حتى تضع الحمل، ثم عقد عليها ثانياً، وإن أراد طلاقها للعدة طلقها ثم راجعها وواقعها، ثم طلقها متى شاء حتى يستوفى ثلاثاً، فإذا استوفى لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره على ما ذكرنا.^(٢)

ويدل على الجواز، لفيف من الروايات.

روى إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة، قال: تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.^(٣) وبهذا المضمون موثقته الأخرى.^(٤)

وروى أيضاً عن أبي الحسن الأول عليه السلام. قال: سألته عن الحبل تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قال: نعم، قلت: ألسنت قلت لي: إذا جامع لم يكن له أن يطلق؟ قال: إن الطلاق لا يكون إلا على طهر قد بان أو حمل قد بان، وهذه قد بان حملها.^(٥)

ومورد الروايات هو الطلاق غير العدي فلو دل دليل على مرور زمن خاص في مورد العدي يجب تقييدها به كما هو الحال في رواية يزيد الكناسي فانتظر. هذا حال المختار.

وأما ما ذهب الصدوقان فلم نجد ما يصلح للدلالة عليه، سوى عبارة

١- المذهب: ٢/ ٢٨٥.

٢- الوسيلة: ٣٢٢، كتاب الطلاق.

٣ و٥- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٠ و٨.

الفقه الرضوي، ومن المحتمل أنه تأليف الوالد، كما ذكرناه في محله.^(١)

وأما ما ذهب ابن الجنيد من لزوم مرور شهر في الطلاق العدّي من حال جماعها فتدل عليه رواية يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن طلاق الحبل، فقال: يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم وهي امرأته، قلت: فإن راجعها ومسّها ثم أراد أن يطلقها تطليقة أخرى، قال: لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما يمسيها شهر...^(٢) والرواية صحيحة إلى يزيد الكناسي وكنيته أبو خالد وهو كنية كل مستمى بـ «يزيد» - وهو محدوح - وما في الحدائق من أنه بريد الكناسي وأنه مجهول.^(٣) غير صحيح. وله روايات عن علي بن رثاب وهشام بن سالم وأبي أيوب الخزاز.

وعلى هذا فلو لم تكن الرواية معرضاً عنها فتقييد الاطلاقات بها متعيّنة وتكون النتيجة جواز طلاق الحامل أزيد من واحد إلى ثلاث إلا إذا كان الطلاق الأوّل عدّياً رجع فيها الزوج ودخل بها، فعندئذ يجب الصبر من وقت الجماع شهراً، فيطلق بعده، وهذا لا يخلو من قوة وإن لم نجد من أفتى به غير ابن الجنيد.

وأما مذهب الشيخ، أعني: التفصيل بين الطلاق العدّي والسني أي الطلاق بعد المراجعة بلا دخول. فيجوز في الأوّل دون الثاني، فليس له دليل صالح، وإنّما أراد بذلك الجمع التبرعي بين الروايات، نعم يدل عليه مرسل ابن بكير فقد روى مرسلًا عن بعضهم قال في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد أن يطلقها قال: يطلقها إذا أراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود فإن بداله في يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدو له

١- لاحظ المواهب في تحرير أحكام المكاسب: ١٦- ٢١ وهو تقرير دروس شيخنا الأستاذ - مد ظله -.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١١.

٣- الحدائق: ٢٥/ ٢٨٦، وقد تبع في هذا، كلام المجلسي الأول، لاحظ تنقيح المقال: ٣/ ٣٢٤.

فيطلق أيضاً ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولاً، ثم يبدو له فيطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره إذا كان إذا راجع، يريد المواقعة والامساك ويواقع.^(١) وفي الختام نقول: ربما جمع بين ما دلّ على أنّ طلاق الحامل واحدة وما دلّ على جوازه أكثر من مرة بحمل الطائفة الأولى على من لم يرد بالرجعة الامساك، بل إنّما أراد مقدمة لطلاقها فلا يجوز أزيد من واحدة. بخلاف ما لو رجع بها لإرادة إمساكها ومواقعتها ثم بدا له فطلقها.

ويمكن الاستئناس بهذا الجمع من قوله سبحانه: ﴿وَبُئِلْتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(٢)، وهذا يعرب عن أنّ الرجوع حق للزوج إذا أراد به إمساكها بالمعروف، فلو كان مقدمة للطلاق الآخر، فليس له ذلك الحق.

وبعبارة أخرى أنه يجب على الزوج إمّا الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان وهذا النوع من الرجوع ليس واحداً منهما، بل هو أشبه بالضرار. قال سبحانه: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَاراً لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾^(٣).

وهذه الآية والآية المتقدمة تحدّدان حق الزوج في الرجوع إلى المرأة المطلقة وعلى ذلك فلا يخلو هذا الوجه من قوة فيجب أن يكون الرجوع في الحامل لأجل ذلك، إلّا ما دلّ الدليل على خلافه وسيوافيك الكلام فيه أيضاً في الحائل.

وما ذكرنا في هذه المسألة من تقوية قول ابن الجنيّد وتحديد حق الرجوع بإرادة الإصلاح وإن كان مخالفاً لخيرة المشهور ولكن الدليل أحق أن يتبع، فما في كتب الفقه والفتاوى من الاطلاق في الطلاق و جواز الرجوع من غير شرط أشبه باللعب بالطلاق الذي هو معلوم من الشرع منعه.

١-الوسائل: ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٩.

٢-البقرة: الآية ٢٨٨ و٢٣٠.

المسألة الثالثة

في طلاق الحائل ثلاث تطليقات

إذا طُلِّقت الحائل طلاقاً رجعياً ثم رجع إلى أن انتهى إلى الطلاق الثالث
فله صور:

١- ما عليه العامة من جواز ثلاث تطليقات من غير رجعة مرسلاً أو مرتباً
في مجلس واحد وقد مرَّ أنه باطل أساساً أو يقع واحدة وهذا خارج عن موضوع
البحث وإنما ذكرناه استطراداً.

٢- أن يطلق في طهر لم يواقعها فيه ثم يراجع ويواقع ويطلق في طهر آخر،
فيكون كل طلاق في طهر خاص مع المواقعة في الطهر المتقدم.

٣- أن يطلق جامعاً للشرائط ثم يراجع بلامواقعة ولكن يكون كل طلاق
في طهر خاص بلامواقعة في الطهر المتقدم.

٤- أن يطلق، ثم يراجع بلامواقعة ويطلق ثلاث تطليقات في طهر واحد.

لاخلاف في أنه إذا طلق الحائل المدخول بها ثم راجعها وواقعها، يجوز أن
يطلقها ثانياً، إنما الخلاف فيما إذا طلقها بعد المراجعة الخالية من المواقعة، سواء
كان في طهر الطلاق الأول أو الطهر الذي بعده، والمشهور بين الأصحاب
الصحة.

ونقل العلامة في المختلف، الخلاف من ابن أبي عقيل وحكم بعدم وقوع
الطلاق في القسمين الأخيرين: أي إذا رجع ولم يواقع، سواء كان الجميع في طهر
واحد، أو في أطهار مختلفة وعَلَّله بقوله: «لو طلقها في غير جماع بتدنيس المواقعة

بعد الرجعة لم يميز ذلك، لأنه طلقها من غير أن ينقضي الطهر الأول، ولا ينقضي الطهر الأول إلا بتدنيس الواقعة بعد المراجعة، فإذا جاز أن يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز أن يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر.^(١)

يلاحظ عليه أنه لو استند فيه إلى النص فهو وإلا كيف لا ينقضي الطهر الأول بلا واقعة مع أنه ينقضي بتخلل الحيض بين الطهرين. فيتوجه عليه:

أولاً: أن اللازم انقضاء الطهر الذي واقعها فيه، لا كل طهر والمفروض أنه طلقها في طهر ثان غير طهر الواقعة.

وثانياً: أن الطهر كما ينقضي بالواقعة، ينقضي بتخلل الحيض بين الطهرين أيضاً. فيختص دليله بما إذا طلق في طهر واحد، لافي أطهار مختلفة.

فالأولى عطف عنان الكلام على الروايات الواردة في المقام فنقول: إذا وقع الطلاق في طهر آخر بلا واقعة بعد الرجوع.

فالروايات على طائفتين:

١- ما يدل على أنه يقع الثاني والثالث فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره من غير فرق بين وقوع الجميع في طهر واحد أو كل في طهر خاص، والأكثر ناظر إلى الثاني مثل صحيحة عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا: سألنا أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة أثبت التطليقة الثانية بغير جماع؟ قال: نعم إذا هو أشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة.^(٢)

وصحيحة البرنظي قال: سألت الرضا - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته

١- المختلف ٤١، كتاب الطلاق. وفي صحيحة أبي بصير الآتية إشارة لما ذكره.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

بشاهدين ثم راجعها و لم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها؟ قال: نعم.^(١)

ومثلها حسنة أبي علي ابن راشد^(٢)، (لأجل محمد بن عيسى عبيد وإن كان الأقوى وثاقته) و موثقة إسحاق بن عمار.^(٣) الدالة على الجواز وإن كان الجميع في طهر واحد.

٢- ما يدل على المنع، مثل صحيحة ابن الحجاج قال: قال أبو عبد الله عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته له أن يراجع، وقال: لا يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسه.^(٤)

ورواية المعلى بن خنيس عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل أن يراجع قال: فقال أبو عبد الله - عليه السلام - : لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجمع.^(٥)

وموثقة إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: الرجعة بالجماع وإلا فإثمها هي واحدة.^(٦)

و صحيحة أبي بصير الدالة على ما نقلناه من ابن أبي عقيل بأن الطهر الأول لا ينقضي إلا بمواقعة بعد الرجعة فلا يصح الطلاق في الطهر الثاني لو لم يكن قبله دخول فضلاً عن كون الجميع في طهر واحد.^(٧)

١- الوسائل ج ١٥: الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

٢ و ٣- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤ و ٥.

٤ و ٥ و ٦- الوسائل ج ١٥: الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢ و ٥ و ٦.

٧- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢ وربما يؤيد برواية أخرى أيضاً لاحظ: الباب ١٩، الحديث ١.

ويمكن حمل الطائفة الثانية على الكراهة بقريته قوله في موثقة إسحاق بن عمار «فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلا في طهر آخر»^(١)

وفي صحيحة أبي بصير إشارة إلى أن النهي لأجل التباعد من عمل العامة وأن أولى الأفراد ما كان أبعد عما عندهم وهو المشتمل على المراجعة والمواقعة المستلزمة لاعتبار طهر آخر غير الأول، ودونه الطلاق بعد المراجعة في طهر آخر، غير الأول ودونها الطلاق في ذلك الطهر بعد المراجعة والكل غير ما يفعله العامة^(٢).

وهناك جمع آخر، وهو التفريق بين كون الرجعة لغاية الطلاق والبينونة فليس له الرجوع والطلاق بعده ولا يحسب من الثلاث حتى يمتهن، وكون غرضه من الرجعة هو أن تكون في حباله ثم بدا له الطلاق، فيصح وإن لم يمسه ويحسب من الثلاث.

يلاحظ عليه، أنه ليس له دليل سوى ما روى عن عمل الإمام الباقر - عليه السلام -^(٣) وهو لا يدل على عدم صحة غيره.

أضف إلى ذلك ما ذكرناه في الحامل، من أن الرجوع لغاية البينونة إمساك بالضرار سواء متهن أم لم يمتهن فكيف يصح التفريق بين المتن وعدمه وإن كان في الصورة الثانية أشد فإن العدة تكون تسعة أشهر، مع أن غاية ما رخص الشارع تركه للزوجة أربع أشهر ولكنه لا يمنع عن صدق الاضرار، وقد عقد

١- الوسائل ج ١٥: الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣.

٢- وفي الصحيحة: «وكذلك لا تكون التطليقة الثالثة إلا بمراجعة ومواقعة بعد الرجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة، طهر من تدنيس المواقعة بشهود» لاحظ

الوسائل ج ١٥، الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

٣- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣.

صاحب الوسائل باباً^(١) تحت عنوان كراهة الرجعة بغير قصد الإمساك بل بقصد الطلاق» روى فيها ثلاث روايات، ظاهرها التحريم، غير أن صاحب الوسائل صَدَّرَ الباب بالكراهة، حفظاً لفتوى الأصحاب، فجواز الرجوع لأجل الطلاق إمساك بالضرار، نهي عنه في الكتاب، فعدم جوازه أحوط والله العالم.

وهناك جمع ثالث ذكره الشيخ من حمل الأخبار المانعة على تكرار الطلاق بعد الرجعة بدون وطء فإن ذلك الطلاق لا يقع للعدة، لأنه مشروط بالرجعة والوطء بعدها وحمل أخبار الجواز على طلاق السنة التي هي في مقابلة العدي.

ووصفه المحقق بكونه تحكماً. وذلك لأنه لم يأت بشيء جديد، بل فسر العدي والسني في مقابله، أضف إلى ذلك أن بعض أخبار المنع، لا يوافقها لظهورها في بطلان الطلاق مطلقاً عدياً كان أو سنياً كصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج قال: قال أبو عبد الله - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته له أن يراجع، وقال: لا يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسه.^(٢) ومفادهما عدم وقوع الطلاق رأساً.

وخبر المعلّى بن الخنيس عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل أن يراجع قال: فقال أبو عبد الله - عليه السلام -: لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجمع.^(٣)

فالحق في الجمع ما ذكرناه.

وبذلك تعلم الحال في الصورتين: الثالثة والرابعة وكيفية الجمع حمل الروايات المانعة على الكراهة.

١- الباب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و٢ و٣.

٢ و٣- الوسائل ج ١٥: الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٥ و٢.

المسألة الرابعة

لو شك في أصل الطلاق أو في عدده

لو شك في أصل الطلاق بنى عملاً على عدمه لأصالة عدمه، وأمّا أصالة بقاء الزوجية، فهو أصل مسبي متوافق المضمون مع الأصل الأول وهو حاكم عليه.

ومثله لو شك في عدده من غير فرق بين الثلاث والتسع، وأمّا إذا علم إجمالاً بوقوع طلاق وشك في كونه عددياً أو سنياً، فبما أنّ الأثر (الحرمة المؤبدة في التسع) يترتب على العدديّ دون السنّي، ولا يترتب عليه أثر بالخصوص وراء ما يترتب على كل طلاق، فيجري الأصل وينفي الأول دون الثاني كما هو الحال في كل مورد من أطراف العلم الاجمالي إذا ترتب الأثر على أحد الطرفين دون الآخر.

ولو وكل رجلان، شخصاً ليطلق زوجته، فطلق واحدة دون الأخرى، ثم اشتبهت المطلقة، فهل يجب عليهما الاحتياط بحجة وجود علم اجمالي لهما، أولاً؟ الظاهر هو الثاني، لأنّ من شرائط تنجيز العلم الاجمالي وجود خطاب في البين، متوجه إلى المكلف قطعاً، وإن جهل موضوع المتعلق، كالعلم الاجمالي بنجاسة أحد الاناثين ومن المعلوم عدم وجود خطاب مثله في المقام، لأنّ كلّاً منهما شاك في تطليق زوجته، وليس هنا خطاب مشترك بينهما، وهذا نظير ما إذا وجدنا منياً في ثوب مشترك وعلماً إجمالاً أنّه من أحدهما، فلا يجب الغسل لواحد منهما، ويجوز لكل، الدخول في الصلاة.

فإن قلت: أنّه يجب على الحاكم التفريق بين الأجنبية والأجنبية، وهو يعلم

إنَّ أحد الرجلين، أجنبي بالنسبة إلى زوجته السابقة.

قلت: إنما يجب على الحاكم النهي عن المنكر المنجز، حسبة ولو باعدام الموضوع، وهو فرع كون العمل عند كل شخص منكراً، دون ما إذا لم يكن كذلك، فليس هناك منكر منجز، يجب على الحاكم رفعه أو دفعه، وهذا مثل ما، لو علم الحاكم أنَّ الرجل يتزوج اخته الرضاعية، والزوج جاهل بذلك فلا يجب عليه، التفريق بينهما بحجة وجوب نفي المنكر حسبة. فتدبر.

المسألة الخامسة

فيمن طلق ولكن كذب فعله قوله

إذا طلق غائباً ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق وأقام بينة فهل تقبل دعواه وبينته أو لا ؟

يقع الكلام في مقامين: الأول: مقتضى القاعدة الأولية، الثاني: مقتضى النصوص. فربما يقال: إنَّ مقتضى القاعدة قبول دعواه أولاً، وبينته ثانياً.

أما الأول، فلا أنه كسائر أقاريه فيما يتعلق به، فلا فرق بين ادعاء الطلاق وغيره وتوهم أنَّ قبول دعواه (الطلاق) يستلزم حمل فعله معها على الجماع المحرم وهو خلاف الأصل في عمل المسلم، مدفوع بأن تصرفه إنما يحمل على الصحة حيث لا يعترف بما ينافيه ولذا لو جامع امرأة واشتبها حالها وادعى بأنه كان زناً، يقبل قوله ولا يحمل على الصحة .

وأما الثاني، أعني: قبول بينته فلأنَّ البينة المكذبة بالقول أو الفعل وإن

كانت لاتسمع، لكنّه فيما إذا كان المكذب هو المقيم لاما إذا قامت الشهادة حسبة فإنّها تقبل ويحكم بالبينونة.^(١) فيجب التفصيل بين ما إذا أقام وقامت .

يلاحظ على الأول: أنّ فعله وإن كان لا يحمل على الصحة، إلّا أنّ قبول دعواه في المقام مشكل، لأنّه إقرار في حق الغير كما في المثالين لافي حق نفسه وليس مثل سائر أقاريه التي تقبل لعموم اقرار العقلاء.

وعلى الثاني، فلأنّ البيّنة المكذبة بالفعل أو القول، إذا تعلّقت بحقوق الأدميين، لاتقبل مطلقاً، سواء كان هو المقيم أو غيره وما ذكر من التفصيل راجع إلى حقوق الله، حيث تقبل البيّنة المكذبة إذا قامت لا ما إذا أقامها .

وعلى ضوء ذلك فمقتضى القاعدة الأولية، عدم قبول قوله ولابيّته.

وأما النص، فهو أيضاً يوافق ذلك روى سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته وهو غائب وأشهد على طلاقها ثم قدم فأقام مع المرأة شهراً لم يعلمها بطلاقها ثم إنّ المرأة ادّعت الحبل، فقال الرجل: قد طلقتك وأشهدت على طلاقك، قال: يلزم الولد ولايقبل قوله.^(٢)

وعلى هذا فيحكم عليه بالزوجية ولحق الولد ظاهراً، وهذا ما يحكم به حسب الظاهر ولكن يجب عليه العمل بما بينه وبين الله، كما هو معلوم.

نعم الرواية منصرفة عمّا إذا أظهر تأويلاً مسموعاً لفعله ومورد الرواية، هو المجرد عن ذكر التأويل.

١- الجواهر: ٣٢/ ١٤٤.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ١٥ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤، رجال السند كلهم ثقات، غير إسما عيل بن مرارة والقرائن تفيد وثاقته.

المسألة السادسة

إذا طلق غائباً وأراد تزويج الرابعة

لا شك أنّ من كان عنده أربع فطلق واحدة رجعيّاً لم يجوز له أن يتزوَّج حتى تنقضي عدة المطلّقة، إنّما الكلام إذا طلق الغائب وأراد العقد على رابعة أو على أخت الزوجة فللأصحاب فيه قولان:

١- المشهور الصبر من حين الوطء إلى تسعة أشهر.

٢- الصبر إلى سنة ونسب إلى يحيى بن سعيد في الجامع ولم نجده فيه واختاره العلامة في القواعد.^(١)

ويدل على الأوّل صحيح حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: ما تقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهنّ، متى يجوز له أن يتزوَّج؟ قال: بعد تسعة أشهر وفيها أجلاّن: فساد الحيض وفساد الحمل.^(٢)

ومورد الحديث هو العقد على الخامسة، هل يلحق به العقد على الأخت، أخذاً بوحدة الملاك خلافاً للمحكي عن ابن إدريس فذهب إلى أنّه يكفي في جواز تزويجها، ما يعلمه من عادة المطلّقة من الحيض، وإلاّ فالثلاثة أشهر.

ثمّ أنّه لو قلنا بالغاء الخصوصية فهو وإلاّ فالمحكم هو الأصل وهو حرمة نكاح الأخت حتى يعلم الحلّ.

١- القواعد: كتاب الفرائض، الفصل الرابع في ميراث الأزواج.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٤٧ من أبواب العدد، الحديث ١.

وأما صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : إذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فإذا مضى ثلاثة أقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها.^(١) فإنما هو في غير مورد نكاح الخامسة قطعاً والأخت على الأظهر. أضف إلى ذلك أن الرواية ناظرة إلى مقدار عدتها وهي لا تتجاوز عن ثلاثة أشهر وأما الصبر إلى تسعة أشهر، فهو احتياط في أمر النكاح، ولا يترتب عليه أحكامها من الانفاق والرجوع والتوارث وغيرها.

ولأجل ذلك لو علم خلوها، من الحمل كما إذا غاب عنها سنة أو أزيد كفاهها ثلاثة أقراء إن علم عادة المرأة، أو ثلاثة أشهر إذا لم يعلم، لعدم الموضوع للاحتياط المزبور.

وعلى كل حال، لو لم يصبر وتزوج فصحة العقد وعدمها تابعة لخروجها عن العدة، حتى لو تزوج بعد المدة وبان عدم خروجها عنها لاستراية أو غيرها، فالأقوى هو البطلان.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٦، من أبواب العدد، الحديث ١.

الفصل الثالث،

في اللّواحق و فيه مقاصد

الأول: طلاق المريض

الثاني: فيما يزول به تحريم الثلاث و شروطه

الثالث: الرجعة و أقسامها

- ١- تبين حقيقة الرجوع
- ٢- اعتبار الشهادة في الرجوع
- ٣- التعليق في الرجوع
- ٤- إذا طلقها رجعيّاً فارتدت
- ٥- رجعة الأخرس
- ٦- اختلاف الزوجين في انقضاء العدة وصوره
- ٧- إذا اختلفا في أصل الحمل
- ٨- إذا ادّعت انقضاء العدة، وادّعى الزوج الرجوع

تذييل في احوال الحيل الشرعية

اللواحق وفيه مقاصد:

الأول: في طلاق المريض

ويقع الكلام في أمور:

١- هل يجوز للمريض تكليفاً أن يطلق زوجته أو لا؟

الظاهر من الأصحاب هو الجواز مع الكراهة الشديدة زيادة على أصل كراهة الطلاق غير أن اللائح من المفيد في المقنعة وابن البراج في مهذبهم هو عدم الجواز تكليفاً.

قال الأول: وللمريض أن ينكح في مرضه ويفالي في المهور ونكاحه جائز. وليس له أن يطلق في المرض وإن طلق وهو مريض فللمرأة الميراث منه ما بين طلاقه وبين سنة ما لم يصح في تلك السنة أو تتزوج المرأة^(١).

وقال الثاني: لا يجوز طلاق المريض فإن طلق كان طلاقه واقعاً وورثته الزوجة ما بينه وما بين سنة إن لم يبرأ من مرضه ولم تتزوج^(٢).

وحكى عن الشيخ في الاستبصار أنه قال: «ولا يجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما». ولكن الحكاية ليست في محله بل هو من المجوزين فيه^(٣).

١- المقنعة: ١٠٢، باب نكاح المريض وطلاقه، كتاب الميراث.

٢- المهذب: ٢/٢٨٩، باب طلاق المريض.

٣- لاحظ الاستبصار: ٣/٣٠٤.

والظاهر أنهم تبعوا ظاهر النص الوارد في خبر عبيد بن زرارة ونفس زرارة^(١) ويحمل على الكراهة لما سيوافيك من الأحاديث الظاهرة في جواز الطلاق وإن كانت الغاية المتوخاة للزوج (حرمانها عن الارث) لا تترتب عليه، وتكفي في ذلك صحيحة الحلبي: أنه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته، هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم، وإن مات ورثته، وإن مات لم يرثها.^(٢)

٢- ماهو حكم الميراث إذا مات الزوج في مرضه أو ماتت الزوجة قبل الزوج

المشهور عند الأصحاب. هو:

الف: يرثها الزوج إذا ماتت في العدة الرجعية

ب: أنه لا يرثها في البائن ولا فيما إذا ماتت خارج العدة الرجعية.

ج: أنها ترثه مطلقاً، بائناً كان الطلاق أو رجعيّاً، بشرط أن لا يصح الزوج ولا تزوج المرأة بعد العدة.

وإليك البحث عن كل الشقوق. فنقول:

أما الشق الأول، أي ارث الزوج إتيانها في العدة الرجعية فلم يفرقوا بين كون الطلاق في حال الصحة أو المرض، أخذاً بالاطلاقات الواردة في المقام وقد عقد صاحب الوسائل باباً لذلك في كتاب الفرائض وإليك ما استدل باطلاقه على المقام.

في صحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن الرجل يطلق المرأة فقال يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة.^(٣)

١- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و ٢.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

٣- الوسائل ج ١٧: الباب ١٣، من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٤.

وفي صحيحة أخرى له قال: إذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة، فإذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها الرجعة ولا ميراث بينهما.^(١)

وفي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام -: أيما امرأة طلقت فمات عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها فإنها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وإن توفيت في عدتها ورثها.^(٢)

إلى غير ذلك من الروايات التي يمكن استظهار الاطلاق منها وإن كان الاستظهار من بعضه بعيداً خصوصاً فيما يحصر إرث الزوجة من الزوج في العدة الرجعية فهو مختص بالمطلق المصح لا المريض وإلا لورثت إلى سنة إجماعاً بانئان كان الطلاق أو رجعيّاً

وعلى كل تقدير فالاطلاق غير بعيد في بعضها كما هو واضح لمن لاحظ روايات الباب، نعم بقيت في المقام روايتان يجب علاجهما.

١- صحيحة الحلبي قال: إنه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه، قال: نعم وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها.^(٣)

والرواية واردة في المريض، لأنّ حضور الموت يلزم المرض غالباً، ولا يعمّ غيره فهي من هذه الجهة خاصة كما أنّها بعمومها للطلاق البائن والرجعي عامة فتدلّ باطلاقها على حرمان الزوج من إرث الزوجة في العدة إذا وقع الطلاق في حال المرض، بانئان - كان - أم رجعيّاً.

وإلى هذا الاشكال يشير صاحب الكفاية بقوله: «لكن اطلاق الصحيحة ينافي»^(٤) وتبعه صاحب المدارك وقال: بأن مقتضى الصحيحة أنّ الزوج لا يرثها

١- الوسائل ج ١٧: الباب ١٣، من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١٠ و ٨.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٣- أي ما رواه زرارة وغيره.

مطلقاً.

وربما يجمع بحمل الرواية على البائن ولا ينافيه قوله - قبل ذلك - «فإن مات ورثته». لما سيوافيك في إرثها منه إلى سنة وإن كان بائناً.

و ربما يجمع بتقييد الصحيحة بالاطلاق وتكون النتيجة إخراج الرجعي عنها، ويتحد الجمعان في النتيجة.

والأولى أن يقال: إن النسبة بين الاطلاقات، وصحيحة الحلبي، هو العموم والخصوص من وجه، فالأول عامة لأجل عموميتها للصحيح والمريض، وخاصة لاختصاصها، بالرجعي دون البائن، وقد عرفت حال الصحيحة، فتفترق الأولى عن الثانية في الصحيح إذا طلق رجعيًا، وتفترق الثانية عن الأولى في المريض إذا طلق بائناً، ويجتمعان في المريض إذا طلق رجعيًا، وماتت في العدة فلا وجه لتقديم الاطلاقات على الصحيحة بعد كون النسبة العموم من وجه.

ويمكن أن يقال: باختصاص الصحيحة بها إذا ماتت بعد انقضاء العدة وقد تفلن بهذا الجمع، المحدث البحراني في حقائقه وقال: وأما الصحيحة فالمراد منها إنما هو ما لو طلق المريض زوجته وخرجت عن العدة فإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها وذلك لأن الخروج عن العدة موجب لانقطاع العصمة بينهما، خرج منه ميراثها منه إلى سنة بالنصوص الآتية وبقي ما عداه على مقتضى القاعدة.^(١)

ويمكن الاستئناس بهذا التقييد بالصحيح الذي رواه نفس الحلبي وأبو بصير وأبو العباس جميعاً عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه قال: ترثه ولا يرثها إذا انقضت العدة.^(٢) بناءً على وروده في المريض.

١- الحقائق: ٢٥/٣١٥، ٣١٦.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩.

فإن قوله: «إذا انقضت العدة» قيد للأخير أعني: «ولا يرثها» إذا ماتت بعدما انقضت العدة كما هو ظاهر ولا يمكن أن يكون قيداً للأول، أعني: «ترثه» لأنه إن كان الطلاق في حال الصحة فهي ترثه في نفس العدة لا بعد الانقضاء وإن كان في حال المرض فهي ترثه حتى بعد الانقضاء إلى سنة فإذاً يكون القيد راجعاً إلى الثاني ولو فرضنا ورودها في المريض يكون مقيداً لقوله «ولا يرثها» في الصحيح الأول^(١).

هذا إذا قلنا بورود الصحيح الثاني في خصوص المريض كما هو غير بعيد وإلا فلو قلنا باطلاقه وشموله للصحيح والمريض فلا يكون مقيداً للصحيح الأول بل يكون حاله حال الاطلاقات المتضافرة كما عرفت ويشكل العلاج بين الاطلاقات وصحيح الحلبي في مورد التعارض وبما أن الإجماع انعقد على إرثه منها إذا طلق حال المرض وتوفت فيها ولم يقل أحد بحرمانه فالفتوى ما استقرت عليه الشهرة وهو إرث الزوج من الزوجة في العدة سواء كان الطلاق في حال الصحة أم في حال المرض.

٢- رواية يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله، «قال: سألت ما العلة التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار، ورثته ولم يرثها؟ وما حد الاضرار عليه؟ فقال: هو الاضرار، ومعنى الاضرار، منعه إياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة^(٢)» حيث إن الإمام لم يرد قول السائل «ولم يرثها». ولكن الظاهر نفى إرثه منها، كإرثها منه، أعني: الموارثة إلى سنة دون الارث في العدة الرجعية، إذا ماتت فيها.

١- ويمكن أن يقال باتهما رواية واحدة نقلاً مع زيادة ونقيصة فالقيد الموجود في الثانية، أعني و «إذا انقضت العدة» سقط من الرواية الأولى إذ من البعيد أن يسأل الحلبي موضوعاً واحداً مرتين وظاهر الرواية الثانية أنها جزء من رواية وليست مستقلة.

٢- الوسائل ج ١٧، الباب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٧.

أما الشق الثاني

هذا كله في الفرع الأول أي ارثه منها في العدة الرجعية، وأما الفرع الثاني، أعني: حرمانه منه إذا كان الطلاق بائناً أو إذا ماتت خارجها.

فقال الشيخ في الخلاف: المريض إذا طلقها طليقة لا يملك رجعتها فإن ماتت لم يرثها بخلاف وإن مات هو من ذلك المرض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج، فإن تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه، وإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه. ^(١) فيظهر منه كذلك عند أهل السنة حيث لم يذكر قولاً لهم فيه وإنما ذكر أقوالاً في الفرع الآتي، أعني: وراثة الزوجة عنه كما سيوافيك.

نعم ذهب الشيخ في النهاية إلى أن الزوج يرثها في العدة من غير فرق بين كون الطلاق رجعيّاً أو بائناً وإليك نصه: «وإذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فاتها بتوارثان ما دامت في العدة فإن انقضت عدتها ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج — إلى أن قال — ولا فرق في جميع هذه الأحكام بين أن تكون التطليقة هي الأولى أو الثانية وسواء كان له عليها رجعة أو لم يكن فإن الموارثة ثابتة بينهما على ما قدّمناه. ^(٢)»

وتبعه ابن حمزة وقال: وإذا طلق المريض زوجته بائناً أو رجعيّاً ومات أحدهما وهي في العدة توارثا فإن خرجت من العدة لم يرثه الرجل وورثته هي إلى مضي سنة كاملة ما لم تتزوج قبل انقضائها. ^(٣)

١- الخلاف/ ٤: المسألة ٥٤، كتاب الطلاق. لاحظ أقوال أهل السنة في الفروع الثلاثة في الخلاف

أيضاً ولأجل كثرة الاختلاف لم نذكرها.

٢- النهاية كتاب الطلاق: ٥٠٩.

٣- الوسيلة: كتاب الطلاق ٣٢٤.

ولكن هذا القول شاذ والوراثه بعد الطلاق على خلاف الأصل يقتصر فيه على موضع النص وهو كون الطلاق رجعياً يملك فيه الرجل الرجعة فأصالة عدم الارث هو المحكم وبعبارة أخرى: أنّ الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين الموجب سقوط التوارث، استثنى من ذلك خصوص ارثها منه في المقام بالنصوص الآتية. وليس في المسألة دليل خاص ومع ذلك يمكن الاستئناس بما ورد في خبر محمد بن القاسم الهاشمي^(١) قال سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: لا ترث المختلعة ولا المبارة ولا المستأمة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهنّ في مرض الزوج وإن مات، لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ ومنه^(٢).

لأنّ مقتضى قوله: «لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ ومنه» عدم الوراثة عند انقطاع العصمة والتعليل موجود، إذا توفقت بعد العدة كما في الشق الأول أو كان الطلاق بائناً كما في المقام، وأمّا ارثها إلى سنة فقد خرجت بالدليل، ولأجل الارغام كما في الروايات.^(٣)

وربما يستدل برواية زرارة قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن الرجل يطلق المرأة فقال: يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة.^(٤) قائلاً بأنّ القيد (مادام له عليها رجعة) لا يرجع إلى قوله «وترثه» إجماعاً لثبوتها مطلقاً، رجعياً كان أم بائناً إلى سنة فيرجع إلى ميراثه عنها، فيؤخذ بمفهوم القيد.

يلاحظ عليه: أنّ الاستدلال مبني على ورود الرواية في المريض، وأمّا لو

١- محمد بن القاسم الهاشمي مهمل في الرجال ولكن يروي عنه الحسن بن محبوب كما في هذه الرواية وهو موجب لحصول الاطمئنان بصدور الحديث.

٢- الوسائل ج ١٧: الباب ١٥ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

٣- الوسائل ج ١٧: الباب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٧.

٤- الوسائل ج ١٧: الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٤.

قلنا بورودها في الصحيح فلا ربط لها بالمقام ويكون القيد راجعاً إليهما، فإنهما في الصحيح يتوارثان في العدة الرجعية فقط.

ثم إن هنا روايات ربما أيدت بها مقالة الشيخ من ميراثه إذا توفت في العدة سواء كان رجعيّاً أم بائناً، ولكنها لاصلة لها بالمقام وإليك البيان.

روى ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها فاتها ترثه وتعتدّ عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت هي في عدتها فإنه يرثها وكلّ واحد منهما يرث من دية صاحبه لو قتل ما لم يقتل أحدهما الآخر^(١) وجه الاستدلال: هو إطلاق الرواية في أنه يرثها في عدتها مطلقاً رجعيّاً كان الطلاق أم بائناً.

والجواب أن المتبادر منه هو الصحيح والمفروض أنهما يتوارثان في العدة، غاية الأمر إطلاقها مقيد بالرجعة حسب الروايات السالفة.

ومثله خبر عبد الرحمن عن موسى بن جعفر - عليه السلام - قال: سألته عن رجل يطلق امرأته آخر طلاقها قال: نعم يتوارثان في العدة.^(٢) وخبر يحيى الأزرق عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: المطلقة ثلاثاً ترث وتورث مادامت في عدتها.^(٣)

والاستدلال بهما مبني على ورودهما في المريض خاصة أو كانتا مطلقتين والأول منفي والثاني على خلاف الإجماع لعدم التوارث في حال الصحة في الطلاق البائن، لأمته ولأمنها والروايتان شاذتان .

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٧.

٢ و ٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٢ و ١٣.

أما الشق الثالث:

ارث الزوجة المطلقة من زوجها إذا طلقها مريضاً إلى سنة

فقد اتفقت كلمتهم على أنها ترثه مطلقاً بئناً كان الطلاق أم رجعيّاً، مات في العدة أو خارجها إلى سنة. لا أزيد بشرطين:

١- ما لم تتزوج بعد العدة.

٢- ما لم يبرأ الزوج من مرضه الذي طلقها فيه، ولو برئ ثم مرض ثم مات، تجري فيه الضابطة الأولية في ميراثها عن زوجها فلا ترثه إلا في العدة الرجعية ويدل عليه لفيف من الروايات.

١- صحيحة أبي العباس عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها إلا أن يصح منه قال: قلت: فإن طال به المرض، فقال: ما بينه وبين سنة.^(١)

٢- خبر أبي عبيدة و أبي الورد كليهما، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فأنها ترثه ما لم تتزوج فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فأنها لا ترثه.^(٢)

إلى غير ذلك من الروايات المتضافرة التي رواه في الوسائل.^(٣)

وأنت إذا لاحظت روايات الباب^(٤) وضممت بعضها إلى بعض تقف على

١ و٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٥١.

٣- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢، ٣، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١ وغيره.

٤- قد فرق روايات المسألة في كتابي الطلاق والميراث فلاحظ أيضاً الجزء ١٧، الباب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج.

أن المشهور بين الأصحاب هو مقتضى الجمع بين الروايات.

بقي الكلام في بعض الفروع وإليك البيان

الأول: إذا ادعى الرجل أنه طلقها ثلاثاً في حال الصحة

إذا ادعى الرجل وهو مريض وقال: إنني طلقته في الصحة ثلاثاً فهل يقبل قوله في حقه وحققها فلا يرثها إذا ماتت كما لا يرثه إذا مات الرجل أخذاً بعموم إقرار العقلاء على أنفسهم، أولاً، بل يقبل في حقه لا في حقها.

الظاهر هو الثاني لأن عموم الإقرار فيما إذا كان الإقرار على نفسه لا ما إذا كان على غيره. أعني: الزوجة فهو بإقراره هذا يريد حرمان الزوجة من الإرث بعد وفاته لأن البائن لا يرث الزوج إذا كان الطلاق في حال الصحة بخلاف ما إذا كان في حال المرض.

ومع ذلك كله، لا يثبت من عدم قبول قوله في حقها أنه طلقها في حال المرض حتى ترثه إلى سنة وإنما يكتفي بارتثها في العدة إذا مات فيها وذلك لعدم احراز السبب إلا بهذا المقدار.

توضيحه أن الثابت هو الزوجية المتقضية لارتثها في العدة فقط، ووقوع الطلاق ثلاثاً في حال الصحة وإن لم يثبت حتى ينتفي الإرث من رأسه، ولكن وقوعه في حال المرض أيضاً غير ثابت حتى يقتضي الميراث إلى سنة، فيكتفي بالمقدار الثابت في السبب، أعني: الزوجية التي لم يثبت ارتفاعها بالطلاق الثلاث في حال الصحة.

وأما إذا ادعت المطلقة أن المريض طلقها قبل موته في حال المرض وانكر الوارث ذلك وزعم أنه طلقها في حال الصحة فلا يجري في هذه الصورة ما ذكرناها في الصورة السابقة إذ ليس هناك إقرار على النفس وعلى الغير، بل هناك

احتمالاً أن متساويان وتظهر الثمرة في الارث بعد العدة الرجعية إذا كان الطلاق في حال المرض دون ما إذا كان الطلاق في حال الصحة وبما أن الميراث يتوقف على ثبوت الشرط وهو كون الطلاق واقعاً في حال المرض لا يحكم به إلا بعد ثبوته ويكفي في نفي المسبب عدم ثبوت السبب . نعم الحكم لها بالميراث إذا توفي في العدة صحيح كما سيوافيك تفصيله في النوع الرابع فانتظر.

الثاني: إذا فسخ الزوج العقد في مرض الموت ومات بعد الفسخ أو إذا طلق الأسير غير الآمن، أو طلق المأخوذ بحد يخاف عليه مثل ما يخاف عليه بالمرض ومات أو قتل، أو لو قذفها وهو مريض فلا عنها وبانت باللعان، ومات أو حرمت عليه بعمل محرم كالرضاع وهو مريض، فهل يلحق بالطلاق أو لا، الظاهر لا، لأنه الحاق لا يتجاوز عن كونه قياساً.

فإن قلت: الظاهر من مرسله يونس ومضمرة سماعة أن علة التوريث، كون الرجل في مظنة التهمة بالاضرار بها، فكان التوريث عقوبة من الشارع^(١) وعلى ذلك يمكن تسرية الحكم إلى كل فعل يقوم به الزوج وهو في مظنة الموت، سواء كان بالطلاق وإن لم يكن مريضاً، كما في طلاق الأسير غير الآمن والمأخوذ قوداً وفرضنا اعدامهما بعد الطلاق أو كان بغيره مع كونه مريضاً ووافاه الموت كاللعان والفسخ والتحریم بالرضاع.

قلت: إن الغالب في علل الأحكام كونها حكمة لاعلة تدور عليها رحي الأحكام حتى الاعتداد في العدة لأجل تبين الحمل، فقد حملها المشهور على الحكمة ولأجل ذلك حكموا على لزوم الاعتداد وإن كان الرحم بريئاً.

وهذا أمر يقف عليه من لاحظ كتاب علل الشرائع الذي جمع فيه الصدوق، ما ورد فيه من حكم التشريع - ومع ذلك - فمن قطع بالمناط، فعليه أن يلحق الفروع الماضية بطلاق المريض.

الثالث: إذا طلق مع سؤال المرأة وهو في مرض الموت كالمختلعة والمباراة فعلى من زعم أنّ الأضرار من قبيل علل الحكم ومناطه، يجب القطع بعدم الميراث لعدم الأضرار من جانب الزوج وعلى من زعم أنّه من قبيل الحكم فالمرجع إطلاق الروايات الشاملة لجميع الصور. فعلى ما استظهرنا فالظاهر هو الثاني لولا رواية محمد بن القاسم الهاشمي قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: لا ترث المختلعة ولا المباراة ولا المستأجرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات، لأنّ العصمة قد انقطعت منهن ومنه^(١) والرواية معتبرة ويكفي في اعتبارها اعتماد الحسن بن محبوب عليه، فعدم الورثة أقوى.

الرابع: إذا ادّعت المطلقة أنّ الميت طلقها في المرض حتى ترثه إلى سنة وأنكر الوارث وزعم أنّ الطلاق كان في الصحة، حتى لا ترثه إذا مات بعد الخروج عن العدة فالأصل عدم ميراثها في مورد الشك إلى أن يثبت سببه والضابطة الكلية في ميراثها، هو توارثها في العدة وأمّا التوارث خارجها فممنوعة بكون الطلاق في حال المرض ولم يثبت سواء علم تاريخ الطلاق وجهل تاريخ المرض، أو كان العكس أو جهلاً معاً.

فإن قلت: إذا علم تاريخ المرض، فلأمانع من إجراء الأصل في مجهول التاريخ، أعني: الطلاق، فيقال: أصالة عدم الطلاق إلى طرؤ المرض فتكون النتيجة وقوع الطلاق بعد طرؤ المرض.

١- الوسائل ج ١٧: الباب ١٥ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

قلت: هذا صحيح لولا أنه أصل مثبت، كما أنه إذا عكس وعلم تاريخ الطلاق، تكون أصالة عدم المرض إلى زمان الطلاق لا يثبت شرعاً، تأخر المرض عن زمان الطلاق.

الخامس: من الموارد التي ترث الزوجات الثمانية ثمناً أو ربعاً هو ما إذا لو طلق أربعاً في مرضه وتزوج أربعاً ودخل بهنّ ثم مات، فلو كان له ولد تساوين في الثمن وإن لم يكن له ولد، تساوين في الربع ويمكن تصوير اشتراك الاثنتي عشر منهن في الربع والثمن وهو واضح.

السادس: إذا طلق في حال المرض ولكنه قتل فيه فهل يلحق بها سبق أو لا؟ الظاهر، لا، وذلك لأن الموضوع هو الطلاق في مرض الموت، والمفروض غيره.

الثاني في ما يزول به تحريم الثلاث

قد عرفت أن الطلاق الثلاث، مترتبة (لامرسلة كما عليه العامة) يوجب حرمة المطلقة حتى تنكح زوجاً غير المطلق. من غير فرق بين المدخول بها أو لا، وعلى الأول لافرق بين العدي وغيره، كما لافرق فيما إذا رجع في العدة، بين طلاقها بعد المواقعة أو بلا مواقعة.

وقد عرفت أن خلاف ابن بكير لا يقيم له وزن ويزول التحريم بشروط أربعة:

الشرط الأول: أن يكون بالغاً:

يشترط كون الزوج الثاني بالغاً فلا يكفي المراهق ولا الصبي. نعم يظهر من الشيخ في الخلاف كفاية الأول حيث قال: «إذا تزوّجت بمراهق قرب من البلوغ وينتشر عليه ويعرف لذة الجماع ودخل بها فإنتها تحلّ للأول، وبه قال الشافعي، وقال مالك: فلا تحلّ للأول - دليلنا - قوله تعالى: ﴿لَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ ولم يفصل وأيضاً قوله ﷺ حتى يذوق عسيلتها وهذا قد ذاق ولا يلزم عليه غير المراهق لأنه لا يعرف العسيلة».^(١)

وحاصله التمسك باطلاق الآية وهو موضع تأمل لما في ذيل الآية ما يشعر باستقلال الزوج في الطلاق وهو غير متحقق في الصبي مطلقاً. قال سبحانه:

١- الخلاف ٣/ ٤، المسألة ٨، كتاب الرجعة.

﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾^(١) وإن صحت النسبة إليه مع قيام الولي به ، لكنه خلاف الظاهر.

أضف إلى ذلك رواية علي بن الفضل الواسطي قال: كتبت إلى الرضا - عليه السلام - : رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم، قال: لا حتى يبلغ، فكتبت إليه: ما حد البلوغ؟ فقال: ما أوجب الله على المؤمنين الحدود.^(٢) وما ورد في واحد من الروايات من قوله: «لا حتى يدوق عسيلتها».^(٣) والعسيلة كاهريثة من أسماء الطعام، والمراد ذوق حلاوة الجماع وهو كناية عن الانزال، كما تؤمى إليه التشبه بالعسل المشتعل على كمال اللذة - ومعه لا يشمل صبيّاً. فمنصرف الآية مع هاتين الروايتين كاف في اثبات المطلوب ولو شك فالمرجع هو استصحاب الحرمة حتى يعلم خلافها.

الشرط الثاني: الدخول:

قال الشيخ في الخلاف: إذا طلقها ثلاثاً على الوجه الذي يقع الثلاث على الخلاف فيه فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيطأها فالوطء من الثاني يشترط لتحل للأول، وبه قال علي - عليه السلام - وابن عمر وجابر وعائشة وجميع الفقهاء إلا سعيد بن المسيب فإنه لم يعتبر الوطء، وإنما اعتبر النكاح الذي هو العقد - دليلنا - إجماع الفرقة، وأيضاً فالتحريم حاصل بلا خلاف ولم يدل دليل على رفع التحريم بمجرد العقد فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة، وروى سفيان بن عيينة عن الزهري

١- البقرة: الآية ٢٣٠.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٨ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣.

عن عروة عن عائشة أنها قالت: أنت زوجة رفاعة بن مالك إلى النبي ﷺ فقالت: طلقني رفاعة وبنت طلاق وتزوجت بعبد الرحمان بن الزبير وأما معه مثل هدية الشوب فقال النبي ﷺ: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة أم لا؟ فقالت: نعم فقال: لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك، وروى سعيد بن المسيب عن عبد الله بن عمر أنه قال سئل النبي ﷺ عن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً ثم تزوجت بآخر لم يصحبها فطلقها أفتحل للأول؟ فقال النبي ﷺ: لا حتى تذوق العسيلة»^(١).

وقد دلت على شرطية الدخول - مضافاً إلى ما ذكره الشيخ في الخلاف - موثقة زارة، عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث قال: فإذا طلقها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فإذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق الآخر عسيلتها^(٢) إلى غير ذلك من الروايات.

ويمكن استظهار ذلك من الكتاب أيضاً حيث قال سبحانه: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٣) فإن قوله حتى تنكح في المقام بمعنى حتى تتزوج لكن استخدام لفظ النكاح للتزويج في المقام لا يخلو عن عناية بالوظء حيث إنه بمعناه وإن كان ربما يستعمل في العقد أيضاً.

ولكن الظاهر عدم كفاية الدخول ولزوم الانزال لما عرفت مما ورد من ذوق العسيلة فيما نقله العامة^(٤) والخاصة^(٥) ولو شك فالحكم هو استحباب الحرمة اللهم إلا أن يقال باطلاق الكتاب وتحكيمة.

١- الخلاف: ٣/ ٤ المسألة ٦، كتاب الرجعة.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٣- البقرة: ٢٣٠.

٤- السنن الكبرى: ٧/ ٧٣.

٥- الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و ٣.

الشرط الثالث: أن يكون بالعقد:

لأبالمملك ولابالاباحة فضلاً عن كون الوطاء حراماً أو شبهة ولو بالعقد الفاسد لقوله سبحانه: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾^(١) ومعنى الآية حتى تتزوج زوجاً آخر، ثم تنفصل عنه بالطلاق، كل ذلك منفي في تلك الموارد.

الرابع: أن يكون العقد دائماً لامتعة: ويدل عليه ظاهر الكتاب، أعني: قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ وليس في المتعة طلاق، أضف إليه تضافر الروايات، في عدم كفايته^(٢) ولا نطيل الكلام بنقلها.

والنتيجة: إذا استكملت الشرائط المزبورة، يزول تحريم الثلاث ويكون الزوج الأول خاطباً من الخطاب.



هل التزويج أثناء الثلاثة هادم أو لا؟

إذا تزوجت المطلقة أثناء الطلقات الثلاث بغير الزوج الأول، فهل هو هادم ما دون الثلاث فتبقى معه على ثلاث تطليقات فكأنه لم يطلقها، أو أنها تبقى معه على ما بقي من الثلاث فتبقى بعد عودها إلى الأول على واحدة أو اثنتين.

المشهور هو الأول، بل لم يعلم القائل بالثاني في الأصحاب وإن نقله الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب، نعم يظهر التردد عن العلامة في التحرير^(٣)

١- البقرة: ٢٣٠.

٢- الوسائل ١٥: الباب التاسع من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه.

٣- التحرير: كتاب الطلاق بحث المحلل: ٥٧.

وصاحب المدارك في شرح النافع والفاضل الخراساني في الكفاية ونسبه المحقق إلى أشهر الروايتين ومال إليه المحدث البحراني في الحقائق. وقال هو الظاهر عندي من الأخبار.^(١)

ولنقدّم ما ذكره الشيخ في الخلاف حتى يعلم موقف المسألة بين العامة والخاصة يوم ذاك قال: «الظاهر من روايات أصحابنا والأكثرين أنّ الزوج الثاني إذا دخل بها يهدم ما دون الثلاث من الطلقة والطلقتين، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف، وفي الصحابة ابن عمر وابن عباس، وقد روى أصحابنا في بعض الروايات أنّه لا يهدم إلا الثلاث فإذا كان دون ذلك فلا يهدم، فمتى تزوّجها الزوج الأوّل كانت معه على ما بقي من الطلاق وبه قال في الصحابة — على ما حكوه — علي - عليه السلام - وعمر وأبو هريرة، وفي الفقهاء: مالك والشافعي والاوزاعي وابن أبي ليلى ومحمد وزفر، وقال الشافعي: رجع محمد بن الحسن في هذه المسألة.^(٢) وعلى هذا فالقول بالهدم منقول عن أبي حنيفة وأبي يوسف وابن عمر وابن عباس وغيرهم على القول الآخر.

إذا عرفت ذلك: يدلّ على قول المشهور روايات ثلاث:

١- رواية رفاعة المشهور بين الأصحاب في عصر الصادق والكاظم عليهما السلام - وروى بصور خمس في اللفظ، متحدة في المعنى، وربما يتصور المبتدئ أنّها روايات خمس مع أنّها رواية واحدة.

روى رفاعة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألت عن رجل طلق امرأته حتّى بانّت منه وانقضت عدّتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوّجت

١- الحقائق: ٢٥/٣٣٣.

٢- الخلاف: ٤: المسألة ٥٩، كتاب الطلاق.

زوجها الأول أيهدم ذلك، الطلاق الأول؟ قال: نعم.^(١) وفي بعض الصور قال: يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين!^(٢)

٢- ما رواه عمرو بن ثابت، عن عبد الله بن عقيل بن أبي طالب قال: اختلف رجلان في قضية علي - عليه السلام - وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق، وقال أمير المؤمنين - عليه السلام - : سبحان الله يهدم الثلاث ولا يهدم واحدة!^(٣)

والرواية مقطوعة وإن تضمنت في أثنائها حكم الأمير - عليه السلام - ومع ذلك لا تخرج عن كونها مقطوعة.

٣- وعن الحسن بن محبوب، عن إسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله قال: سأله بعض أصحابنا وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى بانث منه ثم تزوجها الزوج الأول، قال: فقال: نكاح جديد، وطلاق جديد وليس التطليقة الأولى بشيء هي عنده على ثلاث تطليقات مستأنفات.^(٤)

والمعتمد هو رواية رفاعه، وقد عرفت أنّ الثانية مقطوعة والثالثة لم ترو في الكتب الأربعة، وإنّما اقتبسها صاحب الوسائل من فقه الرضا - عليه السلام - والمهم أنّ رواية رفاعه كانت مشهورة روى عبد الله بن المغيرة قال: سألت عبد الله بن بكير عن رجل طلق امرأته واحدة ثم تركها حتى بانث منه ثم تزوجها، قال: هي معه كما كانت في التزويج، قال: قلت: فإنّ رواية رفاعه إذا كان بينهما زوج فقال لي عبد

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٢- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

٣ و٤- الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٤٣.

الله: هذا زوج وهذا مما رزق الله من الرأي.^(١)

وهذا يعرب عن شهرة الرواية بين الأصحاب وإنها كانت مدار الافتاء.

وتدل على القول الآخر روايات مستفيضة إنهاها صاحب الحدائق^(٢) إلى ثمان ونقل خمساً منها صاحب الوسائل.

روى الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام - عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوّجت زوجاً غيره ثم مات الرجل أو طلقها فراجعها زوجها الأول، قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين.^(٣)

و روى زرارة، عن أبي جعفر - عليه السلام - أنّ عليّاً - عليه السلام - كان يقول في الرجل يطلق امرأته تطليقة «واحدة» (خ) ثم يتزوّجها بعد زوج: إنّها عنده على ما بقي من طلاقها.^(٤) إلى غير ذلك من الروايات.^(٥)

ويمكن تأييد هذا القول بوجهين:

١- اطلاق الكتاب مع القول الثاني حيث إنّ مقتضاه أنّ الطلقات الثلاث مطلقاً سواء تخللها نكاح آخر، أم لا، محرم.

٢- جلالة رواية الطائفة الثانية حيث إنّها رواها الحلبي وزرارة وهبيل بن دراج ومنصور بن حازم إلى غير ذلك من الأجلّة.

ومع ذلك كله فالمتعين هو القول الأول. وقد ذكرنا في محله أنّ شهرة الرواية

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٢، ولاحظ الحديث ١١ من هذا الباب.

٢- الحدائق الناضرة: ٢٥/ ٢٣٤-٢٣٦.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٠٦.

٤- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٧ و ٨ و ٩ و ١١.

بين الأصحاب مقرونة بالافتاء بمضمونها من مميزات الحجّة عن اللاحقة، لامن مرجحات الروايات وقد عرفت أنّ رواية رفاعه كانت مشهورة بين الأصحاب في عصر الإمام الكاظم - عليه السلام - وما بعده على حدّ كان الأصحاب يحتجّون بها على ابن بكير حيث كان يرى - أو يرى أصحابه أيضاً - أنّ استيفاء العدة هادم لحكم الطلاق.

ولأجل ذلك لا يصحّ العدول عنها إلى غيرها وإن بلغ ما بلغ من الكثرة، بل كلّما ازدادت كثرة وصحة، ازدادت ريباً.

أضف إلى ذلك احتمال وجود التقيّة في الطائفة الثانية، كما تعرب عنه رواية عبد الله بن عقيل بن أبي طالب.^(١)

نعم، الظاهر من رواية زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام -^(٢) أنّ عليّاً كان يذهب إلى عدم كونه هادماً وقد عرفت ما نقله الشيخ في الخلاف عن علي - عليه السلام - ولكن الأقوى، بالنظر إلى الشهرة كونه هادماً، ولا يخفى طريق الاحتياط.

تتمّة:

١- لو طلق الذميّ الذمية ثلاثاً فتزوّجت بعد العدة ذميّاً جامعاً لشرائط التحليل ثم بانّت منه وترافعا إلينا فالحكم هو جواز العقد عليها من جانب الزوج الأوّل لأنّ الكفّار محكومون بالفروع مثل الأصول فحكم الآية عام لجميع الناس، مؤمناً كان أم لا، بل لو أسلموا والحال هذه حلّ للأوّل نكاحها بعقد مستأنف بنفس الدليل.

٢- إذا تزوّجت المطلقة ثلاثاً بالخصي فهل يحلّ أم لا، الظاهر لا، لأنّ الخصي

من سلّت خصيتاه والخصيتان هما: الجلدتان فيهما البيضتان. ^(١) ولعل من سلّت خصيتاه لا يتحقق منه الانتشار، فلا يتحقق الدخول فكيف الانزال ولعلّه - لهذا الوجه - جاء في رواية محمد بن مضارب قال: سألت الرضا - عليه السلام - عن الخصى يحلّل؟ قال: لا يحلّل. ^(٢)

ويظهر من الشيخ في المبسوط أنّه يتحقق الانتشار دون الانزال حيث قال: «وأما الخصى فعلى ضربين مسلول ومحبوب، فالمسلول من سلّت بيضتاه وبقي ذكره، فمن هذه صورته إذا تزوّجت به ووطنها حلّت للأول، لأنّه أولج ولدًا، وإن كان لا ينزل، و الانزال غير معتبر في باب الإباحة، لأنّه لو التقي الختانان من الصحيح ثم انسل حلّت للأول.

وأما المحبوب إن لم يبق من ذكره شيء فإنّ الوطء منه معدوم، فلا يتعلق به إباحة، فإن بقي ما لا يتبين فلا يبيحها للأول، لأنّه لا يغيب ولا يدخل، وإن بقي قدر ما يغيب منه إذا أولج ويلتقي ختاناهما، فإنّه يبيحها للأول». ^(٣) وعلى هذا فمن اكتفى في التحليل بالدخول يكتفي به وإلا فلا. وقد مرّ الكلام فيه.

٣- إذا زوّجها زوج آخر، فارتدّ بعد العقد والدخول، فتحل وإن انفسخ العقد بالارتداد، لأنّ ما هو المطلوب من التحليل هو التزويج الصحيح والدخول بعده، وفراقهما بالارتداد، دون الطلاق لا يضر، لأنّ الطلاق في قوله: ﴿فإن طلقها فلاجتاح عليهما...﴾ كناية عن فراقهما صحيحاً وهو حاصل ^(٤)، نعم لو ارتد بعد التزويج وقبل الدخول، فلا يحل وإن دخل بعد الارتداد، لكون الدليل ظاهراً في اعتبار كونها زوجة حين الوطء وليس كذلك في المقام لأنّ الارتداد يوجب انفساخ

١- مجمع البحرين مادة «خصي».

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٣- المبسوط: ٥/ ١١٠، كتاب الطلاق. ٤- لاحظ أيضاً ص ١٩٧.

العقد.

فروع:

الفرع الأول: لو ادّعت المطلقة ثلاثاً أنها تزوّجت زوجاً آخر، وفارقها وقضت العدة وكان ما تدعيه من حيث مقدار الزمان أمراً ممكناً فهل يقبل قولها أو لا؟ قال الشيخ في المبسوط: «فإذا طلقها ثلاثاً فغابت ثم جاءت وقالت قد حلّلت لك لأنّي قد خرجت من العدة وتزوّجت بزواج وأصابني وخرجت من عدّته فإنه ينظر:

فإن مضت من وقت طلاقها مدّة لا يتأتّى فيها جميع ذلك، فإنه لا يقبل قولها، لأنّه قد عرف كذبها، وإن مضت مدّة من ذلك الوقت يتأتّى فيها جميع ما وصفت قبل قولها بلايمين، لأنّ في جملة ذلك ما لا يتوصل إليه إلا بقولها، وهو الوطء، وانقضاء العدة فهي مؤتمنة عليه^(١) أقول: للمسألة صورتان:

١- إذا ادّعت ولم يكذبها الزوج الثاني ٢- إذا كذبها

أما الصورة الأولى فهي القدر المتيقن من صحيح حماد، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها فقال لها: إنّي أريد مراجعتك فتزوّجي زوجاً غيري، فقالت له: قد تزوّجت زوجاً غيرك وحلّلت لك نفسي أيصّدق قولها ويراجعها؟ وكيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها.^(٢) ولا وجه لالغاء وثاقتها كما في الجواهر - محتجاً بعدم القائل بشرطيتها - وذلك لأنّ الأعراض من مهامّ الأمور، فلا مانع من شرطيتها في قبول قول المدّعي

١- المبسوط: ٥/ ١١١، كتاب الطلاق.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

فيها وإن لم تكن شرطاً في سائر الموارد.

ومع النص لاحاجة لما ذكر من الوجوه العلية وإليك الإشارة إليها.

١- ما ذكره الشيخ في المبسوط أنه من الأمور التي لا تعلم إلا من قبلها.

يلاحظ عليه: بأن النصوص تضافرت على تفويض الأمور الثلاثة إليها، أعني: الحيض، والعدّة، والحمل^(١)؛ ولادليل على حجية قولها في غيرها.

٢- إنّه مدعية بلامعارض فيكون قولها حجة مثل كل مدع لا يعارضه شيء وقد روى منصور بن حازم عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو، فلمن هو؟ قال: للذي ادّعاه.^(٢)

وأيدّه في الحدائق بأنّ الأخبار الواردة بآثبات الدعاوي بالبيّنات والأيمان، لاعموم فيها على وجه يشمل ما نحن فيه وإنّها موردها ما إذا كان النزاع بين خصمين مدع ومنكر.^(٣)

ونظير ذلك مدعى الوكالة في مال شخص فإنّه يجوز شراؤه منه بآداء الوكالة.

يلاحظ عليه: أنّ معنى قبول قول المدعي بلامعارض، هو أنّه يجوز للغير ترتيب الأثر على قوله، فلو ادّعى أنّ الكيس ماله، يجوز تناوله منه بسبب من الأسباب، لكن هذا، إذا لم يكن في المقام خطاب منجّز متوجه إلى الغير، فلا يجوز له ترك العمل بالخطاب بمجرد قول المدعي وإن لم يكن له معارض، ولأجل ذلك لو ادّعى رجل الوكالة في بيع مال رجل يجوز شراء المال الذي تحت يده منه، ولكنّه

١- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ٢ و ١.

٢- الوسائل: ٢٠٠١٨: الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

٣- الحدائق: ٢٥/٣٤٩.

لا يجوز تسليم مال الرجل إليه ومثله المقام، فقد خوطب الزوج الأول بحرمة التزويج حتى يتحقق التحليل ولم يجعل ادعاء المدعى، طريقاً إلى تحقق هذا الشرط فالخلط حصل من عدم التمييز بين التصديق النسبي والتصديق المطلق، فالمدعى بلا معارض يصدق نسبياً ما لم يكن هناك خطاب متوجه إلى الغير وإلا فهو مقدم.

٣- ربما يموت الزوج أو تتعذر مصادفته بعينه ونحوها فلو لم يقبل ذلك لزم الاضرار والخرج المنفيان.

يلاحظ عليه كما في الجواهر عدم الضرر والخرج باجتناب شخص خاص منها.

٤- استدل في الحقائق بالنصوص الواردة لقبول قولها في الخلو عن الزوج مثل رواية محمد بن عبد الله الأشعري قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أنّ لها زوجاً، فقال: وما عليه؟ أرايت لو سأها البيّنة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج.^(١) وغير ذلك من الروايات.

يلاحظ عليه: أنّ النصوص أجنبية عن المقام فأنه وردت في الشبهة البدوية وعدم وجود خطاب منجز متوجه إلى الزوج بخلاف المقام كما عرفت.

الصورة الثانية: أعني ما إذا كذبها الزوج الثاني وأنكر أصل النكاح فلا يمكن قبول قولها لأجل هذه الوجوه، لما عرفت ضعفها وأما صحيحة حماد^(٢) فإنّ القدر المتيقن غير هذه الصورة، اللهمّ إلا أن يقال إن فرض كونها ثقة أمينة يستلزم الوثوق بقولها، والوثوق علم عرفي فلاوجه لعدم حجّية قولها والحال هذه. وبذلك يظهر عدم صحّة ادعاء الانصراف كما لا يخفى خصوصاً إذا كان الزوج الثاني،

١- الوسائل ج ١٤: الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٥، ولاحظ الحديث ١ و٢ و٣ و٤ من هذا الباب.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

غير ثقة.

الفرع الثاني:

إذا دخل المحلل فادّعت الاصابة فهنا صور ثلاث:

أ- ان يصدقها المحلل.

ب- أن يسكت عنه.

ج- أن يكذبها.

قال الشيخ في المبسوط: «وإن قال الزوج الثاني ما أصبتها، فإن غلب على ظنه صدقها قبل قولها، وإن غلب كذبها تجنبها وليس بحرام»^(١).

أما الصورة الأولى والثانية فالظاهر تصديقها لدخولها في صحيحة حماد^(٢) فيشمّلها قولها «إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها» فإنّها بادّعائها الاصابة تدعى كونها حلالاً للزوج الأول ومفروض البحث كونها مطلقة وإلا فلو كان في حبال الزوج الثاني، فالبحث قليل الجدوى.

إنّما الكلام فيما إذا كذبها الزوج الثاني وقال: إنّ ما أصابها فهناك احتمالات:

١- ما ذكره الشيخ في المبسوط من الأخذ بقول من ظنّ صدقه.

٢- ما ذكره المحقق من الأخذ بقولها على كلّ حال معللاً بتعذر إقامة البينة

بها تدعيه.

وقواها في المسالك قائلًا بأنّها تصدق في شرطه وهو انقضاء العدة فكذا في

سببه ولأنّه لولاه لزم الحرج والضرر.

١- المبسوط: ٥/ ١١١، كتاب الطلاق.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٣- ما جنح إليه صاحب الحدائق من أنّ المسألة داخلة في باب المعارضة والمنازعة في صحة ما تدعيه من الوطء الذي يترتب عليه التحليل فتجب على المدعي إقامة البينة ومع تعذرها فاليمين على المنكر والواجب على الزوج اليمين في عدم الاصابة أو الرد وكيف كان فإن ثبت ذلك يترتب عليه التحليل وإلا فلا تحليل.

والظاهر هو القول الرابع وهو الأخذ بقولها إذا كانت ثقة أمينة فإنّ النزاع إنّما هو بعد طلاق الزوج الثاني وإن اختلفا في الاصابة وعدمها وإلا فلو كانت في حباله وهي بعد لم تطلق لا تظهر للمسألة ثمرة فعندئذ يجب الأخذ بقولها على الشرط الموجود في الرواية^(١) فأنّها باءداء الاصابة تدعى حليتها للزوج الأول فيدخل في صحيحة حماد.

نعم، تصدق في قولها نسبياً، فيجوز للزوج الأول تزويجها، لامطلقاً فلا يثبت بتصديقها، أنّ الطلاق كان بعد الدخول حتى يجب على الزوج الثاني دفع المهر كلّهُ لانصفه . فلاحظ.

نعم لو رجعت عن دعواها تسمع إذا كان الرجوع قبل العقد لابعده لأنها في الأولى مقررة على نفسها فيسمع كما أنّها في الثانية مقررة على غيرها فلا تسمع.

لو وطأها الزوج الثاني محرماً كالوطء في الاحرام أو الصوم الواجب أو في الحيض فالمشهور أنّها تحلّ لتحقيق النكاح الصحيح والوطء المستند إلى العقد، اللهم إلا أن يدعي انصراف الأدلة إلى الوطء المأذون شرعاً وهو أول الكلام. وليس المورد من الأمور التعبدية، حتى لا يكون المبعوض مقرباً. فلأمانع من اجتماع الأمر والنهي والامتنال من جهة والمخالفة من جهة أخرى.

١- الوسائل: ج ١٥، الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

الثالث:

في الرجعة

المراد من الرجعة في المقام رجوع الزوج إلى نكاحه السابق والأصل في ذلك، كتاب الله عز وجل قال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(١). أي ردهن في زمان الترتبص وهو زمان العدة وقيد جواز الرجعة بإرادة الاصلاح لا المضارة.

وقال سبحانه: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾^(٢) أي إذا طلق الزوج مرتين، مرة بعد أخرى يتخلل بينهما رجوع أو عقد مستأنف، فله الرجوع إلى نكاحه فإذا رجع إلى نكاحه فلامناص له عندئذ عن اختيار أحد الأمرين: إمساكها بمعروف أو تطليقها ثالثة وتسريحها بإحسان، فتحرم عليه مطلقاً إلا بمحلل.

وقال سبحانه: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا﴾^(٣) والمراد إذا قاربين بلوغ الأجل، فلكم الخيار بين الرجوع إلى النكاح بقصد المعاشرة بالمعروف من غير طلب ضرار بالمراجعة، أو تركهن حتى تنقضي عدتهن فيكن أملك بأنفسهن وليس عليكم الرجوع إليهن بقصد الاضرار.

وأما السنة فيمر عليك قسم منها في الأبحاث الآتية.

وهل الرجوع من الإيقاعات فيعتبر فيه، ما يعتبر فيها من قصد الانشاء، فلو قلنا بصحته قولاً وفعلاً فيشترط في الرجوع الفعلي أن يكون بنية الرجوع فلا يكون الدخول فضلاً عن التقبيل واللمس بشهوة رجوعاً إذا لم تكن بقصد الرجوع، أو أنها تمسك بالزوجية التي هي في شرف الانقضاء، بانقضاء أيام العدة، فلا يحتاج إلى قصد الرجوع وراء قصد ذات الفعل حتى يكون فعلاً اختيارياً، الظاهر هو الثاني، لتصريح الروايات بأن المطلقة الرجعية زوجة بالفعل وإن كانت في مظنة انتهاء أمدّها بخروج العدة ومعها، لا يحتاج إلى النية، فلو قام بفعل لا يجوز لغير الزوج فهو تمسك بالزوجية المشرفة على الانقضاء وإيقاف لها عن الزوال.

وإليك بعض ما يدل على كون الرجعية زوجة.

فعن محمد بن مسلم قال: سئل أبو جعفر - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها ولم يشهد على رجعتها، قال: هي امرأته ما لم تنقض العدة، وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها، فإن جهل ذلك فليشهد حين علم ولا يرى بالذي صنع بأساً وإن كثيراً من الناس لو أرادوا البينة على نكاحهم اليوم لم يجدوا أحداً يثبت الشهادة على ما كان من أمرهما، ولا يرى بالذي صنع بأساً وإن يشهد فهو أحسن.^(١)

وفي معتبرة يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن طلاق الحبلى فقال: يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم وهي امرأته، قلت: فإن راجعها ومسها ثم أراد أن يطلقها تطليقة أخرى، قال: لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما يمسها شهر، قلت: وإن طلقها ثانية وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها

لكلّ عدّة شهر، هل تبين منه كما تبين المطلقة للعدّة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدّتها؟ قال: عدّتها أن تضع ما في بطنها ثم قد حلتّ للأزواج^(١).

ويؤيده ما ورد في أنّه يجوز لها الزينة والتجمل وإظهاره للزوج فعن زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب لأنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ لعلّها أن تقع في نفسه فيراجعها^(٢).

كل ذلك يعرب عن كونها زوجة بالفعل، والقيام بها يجوز للزوج من الأعمال الجنسية تمسك بالزوجية وإيقافها عن الزوال والانهيار، فلاحاجة إلى نية الرجوع.

نعم يلزم قصد أصل الفعل أي الدخول والتقبيل وغيره فلا يكفي إذا صدر بلا نية، كما إذا تلفظ به نائماً أو دخل بها بظنّ أنّها أمته أو زوجته الأخرى وأمّا لزوم كون الفعل المقصود، مقروناً بنية الرجوع فلا. ولأجل ذلك ترى أنّ الروايات عدّ نفس الوطء مطلقاً، رجوعاً كما سيوافيك.

وما ذكرنا هو الظاهر من بعض فقهاء العائمة قال ابن قدامة: «الرجعية في [من ظ] أحكام الزوجات والرجعة امساكها واستيفاء لنكاحها ولهذا سمي الله سبحانه وتعالى الرجعة امساكاً وتركها فراقاً وسراحاً فقال: ﴿فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف﴾ وفي آية أخرى: ﴿فأمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ وإنّما تشعت النكاح بالطلقة وانعقد بها سبب زواله فالرجعة تزيل شعثه وتقطع مضيه إلى البينونة فلم يحتج لذلك إلى ما يحتاج إليه ابتداء

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢١ من أبواب العدد الحديث ٢.

النكاح.^(١)

وعلى ذلك فكل ما يعد تمسكاً بالزوجية عرفاً وإعراضاً عن الطلاق، يعد رجوعاً. سواء نوى بذلك الرجوع أم لم ينو، فكان الشارع أخذ بظاهر الحال. ففي صحيح محمد بن القاسم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحدة وإن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشياناً إياها رجعة لها.^(٢) ومنه يظهر حال اللمس والتقبيل بشهوة ومقتضى اطلاقه، تحقق الرجعة به حتى مع قصد العدم أيضاً.

كما تظهر الحال في انكار الطلاق، فهو رجعة عرفاً وتمسك بالزوجية بل أبلغ من التصريح بالرجوع إذ الانكار بمرأى ومسمع ممن يعلم أنه طلق، كناية عن شدة تمسكه بالزوجية على وجه كأنه لم يطلق وأنه لم يكن هناك طلاق كل ذلك ادعاء.

وبذلك يظهر الجواب عما رُبِّما يقال: إن انكار أصل الطلاق مناف لقصد الرجعة بالإنكار.

يلاحظ عليه: أن انكار الطلاق، ينافي قصد مفهوم الرجعة إذ لو لم يكن هناك طلاق، فما معنى الرجوع؟ وأما مع حقيقة الرجعة التي هي التمسك بالزوجية ووضع اليد عليها. فلا ينافيها، بل انكار الطلاق آية شدة التمسك بها ولم يقدّم دليل على قصد مفهوم الرجعة بما هي.

كما يظهر الجواب عما رُبِّما يقال: من أن الرجعة تابعة للطلاق و فرع له، وانكار المتبوع والأصل، انكار للفرع فلو كان مع ذلك، سبباً لتحقيق الرجوع يلزم أن يكون شيء واحد، سبباً للنقيضين: الرجعة ونفيها.

١- المغني: ٨/ ٤٨١، كتاب الطلاق.

٢- الوسائل ج ١٨: الباب ٢٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ١.

يلاحظ عليه: أنَّ الرجوع بمعناه الواقعي، أي التمسك بالزوجية مجدداً، يتوقف على وجود الطلاق خارجاً والواقع لا يخلو عن أحد أمرين إما أن يكون الطلاق متحققاً منه أو لا، فعلى الأول يتحقق التمسك بالزوجية مجدداً، وعلى الثاني يلغو الرجوع. نعم إنكار الطلاق ينافي بتحقيق قصد الرجوع بما هو هو، وهو بعد لم يقم دليل على اعتباره.

وتعرب عن ذلك صحيحة أبي ولّاد الحنّاط، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألت عن امرأة ادّعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً، يعني على طهر من غير جماع وأشهد لها شهوداً على ذلك، ثم أنكر الزوج بعد ذلك، فقال: إن كان إنكار الطلاق قبل انقضاء العدة فإنّ إنكاره الطلاق رجعة لها، وإن كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فإنّ على الإمام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف أن إنكاره للطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطّاب.^(١)

كل ذلك يعرب عن عدم كون الرجوع إيقاعاً بل تمسكاً بالزوجية فعلاً وإن ذهل عن الطلاق واقعاً أو أنكره.

اعتبار الشهادة في الرجعة

اتفقت كلمتهم على استحباب الاشهاد في الرجعة تبعاً للنصوص الشرعية الدالة على ذلك.

قال الشيخ في الخلاف: «يستحب الاشهاد على الرجعة، وليس ذلك بواجب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في القديم والجديد وهو الصحيح عندهم،

١- الوسائل ج ١٥: الباب ١٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

وقال في الإملاء: الأشهاد واجب، وبه قال مالك: «دليلنا - إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَبِعُولَتَيْنِ أَهَقَّ بَرْدَهُنَّ﴾ ولم يشرط الأشهاد، وقوله: ﴿فَاشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ المراد به [الأشهاد] على الطلاق على ما بيّناه في ما مضى لأنّه قال: ذلك عقيب قوله: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ يعني بذلك الطلاق وهو أقرب من قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.^(١)

وقال ابن قدامة: فأما الشهادة ففيه روايتان «أحدهما» تحب وهذا أحد قولي الشافعي لأنّ الله تعالى قال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وظاهر الأمر الوجوب ولأنّه استباحة بضع مقصود فوجبت الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع.

«والرواية الثانية» لا تحب الشهادة وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي حنيفة لأنها لا تفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج، ولأنّ ما لا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الأشهاد كالبيع وعند ذلك يحمل الأمر على الاستحباب، ولا خلاف بين أهل العلم في أنّ السنة الأشهاد فإن قلنا هي شرط فإنّه يعتبر وجودها حال الرجعة، فإن ارتجع بغير شهادة لم يصح لأنّ المعتبر وجودها في الرجعة دون الإقرار بها إلّا أن يقصد بذلك الإقرار، الارتجاع فيصح.^(٢)

والأصل في ذلك قوله سبحانه: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٣) فقد تقدم في بحث الطلاق أنّ الأشهاد الوارد في الآية راجع إلى صدر الآية، أعني: قوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ لا الإمساك أي الرجوع ولا «المفارقة» ولا إلى كليهما معاً وعلى فرض

١- الخلاف: ٣/٣، المسألة ٤، كتاب الرجعة.

٢- المغني: ٨/٤٨٢، كتاب الطلاق.

٣- الطلاق: ٢.

رجوعه إلى الطلاق والامساك معاً يحمل على الندب في الأخير دون الطلاق لما استفاضت الروايات على صحة الرجوع بلا شهود وإن كان الأشهاد مستحباً ولا يستلزم ذلك استعمال الصيغة في أكثر من معنى أي في الوجوب في الطلاق والندب في الامساك بل الأمر مستعمل في معنى واحد وهو البعث إلى الأشهاد وإنما ينتزع الوجوب من حكم العقل بأن بعث المولى لا يترك بلا جواب وحيث أنّ الروايات دلّت على جواز تركه في الرجوع دون الطلاق نرفع اليد عن حكم العقل في الثاني دون الأول، وإليك بعض ما ورد في المقام:

روى محمد بن مسلم، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: إنّ الطلاق لا يكون بغير شهود، وإنّ الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد بعد فهو أفضل. ^(١)
وروى الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الذي يراجع ولم يشهد قال: يشهد أحبّ إليّ ولا أرى بالذي صنع بأساً. ^(٢)

التعليق في الرجوع

إذا قال راجعتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضى الوالد، أو الولد، فهل يصح أو لا، المحكي عن المشهور بطلان العقود والإيقاعات ذات التعليق، نظراً إلى أنّه من قبيل التعليق في الانشاء وهو لا يقبل التعليق بل أمره دائر بين الوجود والعدم، كالايجاد في التكوين، حيث لا يقبل التعليق.

وقد عرفت ضعفه وإنّ الانشاء ليس فيه تعليق بل المعلق هو المنشأ وهذا نظير قول المولى: أكرم زيد إن جاءك أو جاء رأس الشهر.

وفصلت العامة بين النكاح والطلاق فمنعوا في الأول وجوزوا في الثاني

وعطفوا الرجوع على النكاح قال ابن قدامة: «ولا يصح تعليق الرجعة على شرط لأنه استباحة فرج مقصود فأشبهه النكاح ولو قال: راجعتك إن شئت، لم يصح كذلك، ولو قال: كلما طلقتك فقد راجعتك، لم يصح لذلك ولأنه راجعها قبل أن يملك الرجعة فأشبهه الطلاق قبل النكاح، وإن قال: إن قدم أبوك فقد راجعتك، لم يصح لأنه تعليق على شرط.»^(١)

وبما أنك عرفت أن الرجوع ليس من مقولة الإيقاع، بل هو من مقولة التمسك بالزوجية المشرفة على الزوال وإيقافها فكلما دل عليه، منجزاً كان أم معلقاً، يكون كافياً في المقام ويجعل الطلاق بلا أثر.

إذا طلقها رجعيًا فارتدت

إذا طلقها رجعيًا فارتدت فهل له الرجوع إليها أو لا ونستوضح حال المسألة باستعراض بعض ماله صلة بالمقام فنقول:

١- اختلف الأصحاب في نكاح الكتابية على أقوال، بين يجوز مطلقاً على كراهة مع الاستطاعة على نكاح المسلمة، ومانع كذلك ومفصل بين الدائم والمنقطع فيجوز انقطاعاً لا دائماً والاختلاف يختص بالكتابية الأصلية، لا المرتدة. وسيأتي حكم المرتدة.

٢- لا يجوز نكاح المرتدة سواء كانت عن فطرة أو عن ملّة.

٣- لو ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً دفعة قبل الدخول وقع الانفساخ في الحال، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملّة، وكذا بعد الدخول إذا كان الارتداد من الزوج وعن فطرة، وأمّا إن كان ارتداده عن ملّة أو كان الارتداد من الزوجة

١- المغني: ٨ / ٤٨٥، كتاب الطلاق.

مطلقاً وقف الفسخ على انقضاء العدة فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته وإلا انكشف أنها بانت منه عند الارتداد.

وعلى ضوء هذه الأحكام المسلمة عند الأصحاب نقول: إن المحقق تردد في المسألة بين صحة الرجوع وعدمها بانياً تردده على كون المطلقة الرجعية زوجة أو لا فعلى الأول يصح وإلا فلا.

يلاحظ عليه: أن الرجعية ليست بأقوى من الزوجة غير المطلقة فقد عرفت أن الارتداد موجب لانفساخ الزوجية على التفصيل الذي عرفته.

وبذلك ظهر عدم صحة بناء المسألة أيضاً على كون الرجعة نكاحاً ابتداءً أو استدامة فلا يصح على الأول دون الثاني. لما عرفت من أنها لا تتجاوز عن الزوجة غير المطلقة والارتداد فيها يوجب انفساخ الزوجية.

فالأولى بناء جواز الرجوع على اسلامها قبل انقضاء العدة فلو رجع و أسلمت قبله فهو يكشف عن بقائها على الزوجية ويكشف عن كون الرجوع بمعنى التمسك بالزوجية وايعادها عن الزوال، وقع في محله. اللهم إلا أن يقال بالنقل فعندئذ يجب تجديد الرجوع إذا أسلمت قبله، وأما إذا بقيت على الارتداد، أو أسلمت بعد الانقضاء فلا يصح الرجوع .

ولو كانت عنده ذميمة فأسلم الزوج فطلقها رجعيّاً فهل يجوز الرجوع أو لا؟ فلو قلنا بجواز نكاح الكتابية ابتداءً فيجوز قطعاً سواء قلنا بأن الرجوع نكاح ابتداءً أو استدامة له ، ولو قلنا بعدم جوازه فالجواز مبني على كونه عقدّاً مستأنفاً أو استدامة نكاح. وبما أن الحق أنها لم تخرج عن الزوجية كما عرفت، انتفى احتمال كون الرجوع نكاحاً ابتداءً فهي برجوعه لها في العدة كالمستدامة التي لم يطلقها.

والحاصل أن الرجعة ليست ابتداءً نكاح حتى لا يجوز الرجوع إلى الذميمة على

القول بعدم جواز نكاحها، ولأجل ذلك يجوز الرجوع في حال الاحرام وإن كان النكاح فيه على وجه الابتداء حراماً لكن الرجوع ليس إلّا تمسكاً بالنكاح الموجود والزوجية المشرفة على الزوال.

رجعة الأخرس

المشهور أنّ رجعته بالاشارة الدالة على الرجوع، وعن الصدوقين أنّه بأخذ القناع عن رأسها. والأصل في ذلك ما رواه السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: تلبية الأخرس وتشهده وقراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه وإشارته باصبعه.^(١) وروى مسعدة بن صدقة قال: سمعت جعفر بن محمد - عليه السلام - يقول: إنّك قد ترى من المحرم من العجم لا يراى منه ما يراى من العالم الفصيح وكذلك الأخرس في القراءة في الصلاة والتشهد وما أشبه ذلك، فهذا بمنزلة العجم والمحرم لا يراى منه ما يراى من العاقل المتكلم الفصيح.^(٢) فإذا كانت الاشارة كافية عن القراءة ففي الرجعة أولى، خصوصاً بالنظر إلى قوله في الرواية الثانية «وما أشبه ذلك» ففيه دلالة على حكم التلبية والنكاح والطلاق والعقود والإيقاعات وما أشبه ذلك.

نعم، ذكر والد الصدوق في رسالته: الأخرس إذا أراد أن يطلق امرأته ألقى على رأسها قناعها يريها أنّها قد حرمت عليه وإذا أراد مراجعتها كشف القناع يرى أنّها قد حلت. وفي الفقه الرضوي نفس تلك العبارة، لكن بوضع المعنوه مكان الأخرس والظاهر أنّ النسخة، مغلوطة لأنّ المعنوه من نقص عقله ودهش من غير جنون، فلا يصح نكاحه وطلاقه والحال هذه.

وعلى كل تقدير فوروده في رسالة والد الصدوق كاشف عن ورود نص وصل إليه ولم يصل إلينا. والذي وصل إلينا أنها هو في مورد طلاقه، لافي رجوعه، نعم ورد في طلاقه الأمور الآتية:

- ١- كتابة الطلاق والأشهاد عليه.
 - ٢- الاكتفاء بالذي يُعرف به من أفعاله من كراهته وبغضه لها.
 - ٣- وضع القناع على رأسها.^(١)
- ولعل والد الصدوق انتقل إلى ما ذكره عما جاء في الثالث، حيث إنه إذا كان وضع القناع طلاقاً، فكشفه يكون رجوعاً.
- ويمكن أن يقال: إن الملاك هو التفهيم الراجح، فأخذ القناع من مصاديق الأصل الكلي، فالأقوى الاكتفاء بكل ما يدل على ذلك، كغير الأخرس.

في ادّعاء انقضاء العدة

إذا ادّعت انقضاء العدة فله صور تأتي بها.

إن ادّعاء انقضاء العدة تارة يكون بالحيض، وأخرى بالأشهر وثالثة بوضع الحمل وإليك بيان أحكامها.

١- ادّعاء انقضاء العدة بالحيض

إذا ادّعت انقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل وأقله عندنا - بناء على تفسير الأقراء بالطهر - ستة وعشرون يوماً ولحظتان فالقول قولها، روى زرارة عن

١- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، ٢ و ٣.

أبي جعفر - عليه السلام - قال: العدة والحيض للنساء إذا ادّعت صدقت. ^(١)

وروى الطبرسي مرسلاً، عن الصادق - عليه السلام - في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ قال: قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض، والطهر، والحمل. ^(٢)

هذا فيما إذا لم يكن هناك منكر وأما معه فالقول أيضاً قولها وإن أنكره الزوج غاية الأمر يتوجه عليها اليمين لدفع التهمة. إنَّما الكلام إذا ادّعت امرأة على خلاف عاداتها كما إذا ادّعى انقضاء عدته في شهر، مع أنَّ عاداتها على رؤية الدم في كل شهر مرة، فهل يؤخذ بقولها عملاً بالاطلاق أو لا؟ قال الشهيد في اللمعة: لا يقبل من المرأة دعوى غير المعتاد إلَّا بشهادة أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها. ^(٣)

ويدل عليه المسند عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : أنَّه قال في امرأة ادّعت أنَّها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض: «فقال كلّفوا نسوة من بطانتها أنَّ حيضها كان فيما مضى على ما ادّعت؟ فإن شهدت صدقت وإلّا فهي كاذبة». ^(٤)

وحمله الشيخ على المتهمة وهو جمع تبرعي ولو وجب الأخذ به، يؤخذ به مطلقاً سواء أكانت متهمة أم لا، ويكون تمام الموضوع هو ادّعاء أمر غير معتاد.

ويمكن أن يقال بانصراف صحيحة زرارة في قبول قولها عمّا إذا ادّعت خلاف المعتاد، فعندئذ تصل النوبة، إلى العمل بالأصل وهو بقاؤها على العدة إلَّا إذا أقامت البيّنة، بل يمكن أن يقال إنَّ الوثوق على خلاف قولها بنفسه حجة لأنّه

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢.

٣- الروضة البهية: ١٣٥ / ٢.

٤- الوسائل ج ٢: الباب ٤٧ من أبواب الحيض، الحديث ٣، والمراد من إسماعيل بن زياد هو السكوني الذي هو مقبول الرواية.

علم عر في فشمول الأخبار لهذه الصورة مشكل فيكون ادعاء المرأة موهوناً جداً لايعبأ به.

ولو ادعى الانقضاء في زمان غير ممكن فجاء وقت الامكان فتارة تكذب نفسها في دعواها الأولى صدقت بيمينها، إنَّها الكلام إذا بقيت على دعواها فهل تصدق أو لا، من أنَّها دعوى فاسدة فكيف يترتب الأثر عليها، ومن أنَّه يتضمن دعوى الانقضاء في الزمان الثاني أيضاً وهو أمر ممكن.

٢- ادعاء الانقضاء بالأشهر

إذا ادعت الانقضاء بالأشهر فإن كان تاريخ الطلاق معلوماً يرجع إلى المحاسبة فإن طابقت قولها فتصدق وإلا فلا، وأما إذا اختلفا في التاريخ، فأنكر الزوج انقضائها، فهل تصدق أولاً؟ وجهان، من اطلاق المعتبرة^(١) ومن أن أساس الاختلاف ليس في الانقضاء وعدمه بل الاختلاف في زمان الطلاق، وإن صار هذا الاختلاف سبباً للاختلاف في الانقضاء وعدمه، مثلاً لو ادعت انها طَلَّقت أول المحرم فتكون عدتها منقضية بانقضاء ربيع الأول ولكن الزوج ادعى انها طَلَّقت في أول صفر، فلا تنقضي إلا بانقضاء ربيع الثاني، فالاختلاف الثاني نابع من الاختلاف في مبدأ الطلاق وزمان ايقاعه فكيف يرجع إليها في مبدأ الطلاق بل تصل النوبة عندئذ إلى الأصول وهي، أصالة بقاء عدتها، أو بقاء كونها معتدة. فإذا رجع يكون الرجوع في العدة فالصغرى محرزة بالأصل والكبرى محرزة بالدليل الاجتهادي، أعني: قوله سبحانه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾^(٢) وأما اثبات تأخر الحادث أي عدم وقوع الطلاق إلى أول صفر، فلا يثبت كونها معتدة في زمان

١- صحيحة زرارة: المتقدمة من تفويض أمور ثلاثة إليها.

٢- البقرة: ٢٣٠.

المخاصمة.

ولأجل ذلك لو انعكس الفرض وادّعى الزوج الانقضاء دونها، يؤخذ بقولها، لالأنها المرجع في انقضاء العدة لما عرفت من أنّ صلب النزاع ليس فيه، بل هو في مبدأ الطلاق ووقته فادّعى هو تقدّم إيقاع الطلاق وادّعت هي تأخره فالمرجع بقاء العدة وكونها معتدة.

٣- ادعاء الانقضاء بالحمل

ولو كانت حاملاً فادّعت انقضاء عدتها بالوضع فأنكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها فالقول قولها يمينها وإن كانت مدّعية ولم يكلف بالبيّنة ولا بإحضار الولد وذلك بوجهين:

١- شمول المعتبرة السابقة، أعني: صحيحة زرارة: الحيض والعدة إلى النساء^(١) للمقام والمفروض أنّها تدّعي انقضاء العدة وهو ينكره والاختلاف في تحقق سببه وهي تدّعي الوضع، والآخر ينكره.

٢- ما رواه الطبرسي مرسلاً: عن الصادق - عليه السلام - في تفسير قوله تعالى ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهَا﴾ قال قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض والظهر والحمل^(٢) والحديث مرسل لكن استقرّ عليه العمل في ما يرجع إليه.

هذا إذا ادّعت الوضع بلا وصف وأما إذا وصف حال الولد فهل يقيد تصديقها بالإمكان فلو ادّعى ولداً كاملاً فأقل مدة تصدق فيها ستة أشهر

١- الكافي ج ٦/ ١٣- ١٦، ولاحظ المغني لابن قدامة: ٤٨٩/ ٨.

٢- الوسائل ١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد الحديث ٢.

ولحظتان ولو ادعى سقطاً مصوراً، أو مضغة أو علقة فقد جاء في الروايات تفصيل كل ذلك، فأقل المدة للعلقة أربعون يوماً وللمضغة ثمانون يوماً، وللسقط المصور مائة وعشرون يوماً (أربعة أشهر) ^(١) فالظاهر تصديقها، وإن ادعى في توصيفها أمراً غير ممكن أخذاً باطلاق الرواية إلا أن يقال بأن وصفها أمراً غير ممكن، يستلزم سلب الوثوق بقولها في أصل الوضع ومعه كيف يمكن أن تكون المعتبرة محكمة.

٤- إذا ادعت الحمل فأنكر الزوج

إذا اتفقا على الحمل واختلفا في الوضع، فقد مرّ حكمه وأما إذا لم يتفقا في أصل الحمل فادّعت الزوجة وأنكره الزوج وجهان:

١- تقديم قول الزوجة: لأن الحمل إحدى الأمور الثلاثة التي فوضت إليها كما روى الطبرسي عن الصادق - عليه السلام - في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ قال: قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض، والطمهر، والحمل. ^(٢) ولما ورد في صحيح زرارة من أن العدة والحيض للنساء. ^(٣) ففيها إذا ادعت الحمل والوضع تدعي الخروج عن العدة، نعم لا يحتاج به فيما إذا ادعى أصل الحمل دون الوضع لعدم ورود الحمل فيه بل إنهما ورد في المرسلة. والاحتجاج بها يتوقف على جبر ضعفها بعمل الأصحاب وهو غير بعيد وإنما يحتاج عليه بما ورد من حرمة كتمانهن المتلازم لوجوب قبول قولهن قال سبحانه: ﴿وَلَا يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ ^(٤).

١ - سنن البيهقي ١٠: ٢٦٦، الكافي ٦: ١٣.

٢ و٣ - الوسائل ج ١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ١ و٢.

٤ - البقرة: ٢٢٨.

٢- تقديم قول الزوج ولعله المشهور لمطابقة قوله الأصل، فيكون منكراً والآخر مدّعياً وليس مما لاتعسر إقامة البينة عليه، لو ادّعت الحمل والوضع، وأما لو ادّعت أصل الحمل فيمكن استكشاف صحته قولها باختبارات بسيطة في أوائل الحمل فضلاً عن أواسطه فإنّ لسان الحال يغني عن لسان القال.

٥- إذا ادّعت انقضاء العدة وادّعى الزوج الرجوع

إذا ادّعت انقضاء العدة وصدقها الزوج لكنّه ادّعى الرجعة فعلاً أو قولاً قبل الانقضاء وأنكرته الزوجة، فالقول قول المرأة لكونها منكراً فتحلف على البت إذا ادّعى الرجوع الفعلي، وعلى عدم العلم إذا ادّعى الرجوع القولي.

فإذا كان الزوج مدّعياً للرجوع والزوجة منكراً له، فلا يفرق في تقديم قول المنكر مع حلفه بين ما سبق دعواها الانقضاء على دعواه الرجوع، أو تأخره.

إنّما الكلام فيما إذا صدقته الزوجة في الرجوع ولكن ادّعت انقضاء العدة قبل الرجوع لتقع الرجعة في غير محلها فهناك أقوال:

١- تقديم قول الزوج وهو قول المحقق.

٢- التفصيل بينا إذا تعيّن زمان انقضاء العدة وادّعى الزوج أنّ رجوعه كان قبله فوقع في محله وادّعت هي وقوعه بعده فوقع في غير محله، فيقدّم قوله مع يمينه وبينما إذا تعيّن زمان الرجوع وادّعت الزوجة انقضائها قبله، مثال الثاني: إذا اتفقا على أنّ الرجوع كان يوم الجمعة وادّعى الزوج أنّ انقضاء العدة كان يوم السبت وادّعت هي انقضاءها كان يوم الخميس فالقول قولها بيمينها. اختاره السيد الإصفهاني - ره -.

٣- ما ذكره السيد الاستاذ - ندر سره - على عكس ما ذكره السيد الإصفهاني

وقال: فإن تعيّن زمان الانقضاء وادّعى الزوج أنّ وقوعه كان قبله وادّعت هي أنّه بعده أنّ القول قولها يمينها، وإن كان بالعكس بأن تعيّن زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله يمينه.

٤- تقديم قولها في كلتا الصورتين وهو الأقوى كما سيتضح.

هذه هي الوجوه المحتملة، وإليك تبينها:

أما القول الأول فوجه تقديم قول الزوج أنّه مدع لصحة الرجوع والزوجة مدّعية لفساده فيقدّم قول مدعى الصحة:

يلاحظ عليه: أنّ قول مدعى الصحة إنّها يقدّم إذا كان هناك فعل مشترك بين الطرفين كالبيع والاجارة فادّعى أحدهما الصحة والآخر الفساد، كما إذا قال: بعثك وأنا صبي وقال الآخر: «اشتريت منك وأنت بالغ»، وهذا بخلاف المقام فإنّ الرجوع فعل الزوج، قائم به، وإن كان له صلة بالزوجة ولكنه ليس فعلاً مشتركاً بين الاثنين، كما إذا ادّعى الزوج أنّه قال: أنت طالق وادّعت الزوجة أنّه قال: أنت حائض فلا يقدّم قول الزوج بحجة أنّه مدع للصحة، وعلى ذلك فكلّ مدع ومنكر فلا تثبت الرجعة إلّا مع فرض نكول الزوجة عن اليمين.

أضف إلى ذلك أنّ مقتضى ما دلّ على الأثمان بقولها في انقضاء العدة تقتضي الأخذ بقولها، إمّا مطلقاً أو فيما إذا اتفقا على وقت الرجعة واختلفا في الانقضاء فادّعت الزوجة كونه قبل الرجعة. واعترافها بالرجعة القولية لا ينافي الحكم بفسادها بسبب تأخرها عن انقضاء العدة. إذ ليس الاعتراف، اعترافاً مطلقاً حتى يحمل على الصحة بل اعترافاً برجوع فاسد.

وأما وجه القول الثاني فلأنّه إذا اتفقا على زمان الانقضاء يخرج المورد عمّا دلّ على الاعتماد بقولها في انقضاء العدة، إذ المفروض أنّ الطرفين اتفقا على أنّ

وقت الانقضاء يوم الخميس، وإنما اختلفا في الرجوع فالزوج يدّعي وقوعه يوم الأربعاء والزوجة تدّعي وقوعه يوم الجمعة، فيؤخذ بقول مدعى الصحة، أو لأنه مما لا يعلم إلا من قبله.

نعم فيما إذا اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في الانقضاء فالمحكم هو قولها لما مرّ من أنها المرجع في الحيض والعدة.^(١)

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره في الشقّ الثاني وإن كان لاغبار عليه إلا أنّ الحكم بتقديم قول الزوج في الشقّ الأوّل غير تام لما عرفت في نقد القول الأوّل من أنّ الأخذ بقول مدعى الصحة إنّما هو فيما إذا كان هناك عمل مشترك يدّعي أحدهما صحته والآخر فساده لافي مثل المقام.

وأما القول الثالث: أعني: ما ذكره سيدنا الأستاذ - مدرّسه - فهو مبني على جريان الأصل في مجهول التاريخ من الحادثين دون المعلوم منهما فعلى ضوء ذلك.

فإن تعيّن زمان الانقضاء واختلفا في تقدّم الرجوع عليه وتأخره عنه، فالأصل عدم تحقق الرجوع إلى زمان الانقضاء فيكون القول قولها ويكفي عدم احراز الرجوع في زمان العدة، في الحكم بالبينونة ولا يلزم اثبات تأخر الرجوع عن الانقضاء حتى يكون الأصل مثبتاً.

وأما إذا كان الأمر بالعكس بأن تعيّن زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله يمينه، وذلك بنفس ما ذكرناه في الشقّ الأوّل من جريان الأصل في المجهول منهما، وهو أصالة عدم تحقق الانقضاء إلى زمان الرجوع، فيكون الرجوع واقعاً في زمان الزوجية.

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره في الشقّ الأوّل صحيح لاغبار عليه، فإنّ عدم

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ١.

تحقق الرجوع إلى زمان الانقضاء كاف في الحكم بالبينونة والأخذ بقولها ولا تحتاج إلى اثبات تأخر الرجوع عن الانقضاء فلا يكون الأصل مثبتاً.

وأما الشق الثاني فالأصل فيه مثبت لأن أصالة بقاء العدة وعدم الانقضاء إلى زمان الرجوع لا يثبت كون الرجوع في العدة، مع أن الموضوع لقطع البينونة هو ثبوت كون الرجوع في زمان العدة وإنها هو لازم عقلي لبقاء العدة وعدم انقضاءها إلى زمان الرجوع إذ العقل يحكم عندئذ بأن الرجوع في العدة.

أضف إلى ذلك أن الاعتماد على قول الرجل في هذه الصورة مخالف لاطلاق صحيح زارة من أنها المرجع في خروج العدة إذ المفروض أن زمان الرجوع متعين وإنما الاختلاف في زمان انقضاء العدة فهي تدعي انقضاءها قبله، والزوج يدعي العكس، فيؤخذ بقولها أخذاً بصحيح زارة من أن العدة إلى النساء.

في جواز الحيل الشرعية

ثم إن المحقق الحلي تبعاً لبعض الفقهاء خص المقصد الرابع بجواز استعمال الحيل الشرعية التي لها باب واسع في الفقه وقد أُشير إليها في الروايات في أبواب الربا، والزكاة وغيرهما، غير أن الافتاء في كل مسألة من المسائل المتشعبة يتوقف على الرجوع إلى أدلتها بالخصوص، وبما أن المسائل متنوعة لا يجمعها عنوان واحد سوى جواز استعمال الحيل نترك كل مسألة إلى بابها، لكن نشير إلى نقطة وهي:

أن جواز استعمال الحيل يتوقف - مضافاً إلى جواز نفس الحيلة بالذات فلا يتم في ما كان نفس الوسيلة حراماً - على عدم استلزام استعمال الحيلة لغوية القانون والحكم الشرعي، فلو رخصنا الربا بالتمسك بحيلة شرعية مباحة على

وجه لزم لغوية الحكم وعاد الناس إلى أكل الربا بلا هوادة، فلاشك أنه حرام لاستلزامه مسخ الشريعة وتبديلها عمّا هي عليها.

ولأجل ذلك يجب على الفقيه رعاية الاحتياط التام في هذا المجال، حتى لا يكون سبباً لجرأة الناس على اقتراف المحرمات عن طريق الحيل والذي يدلّ على ذلك هو الآيات الواردة في شأن قوم كانوا يسكنون على شاطئ بحر فنهاهم نبيهم عن اصطيد السمك في يوم السبت، فتوصلوا بحيلة وهو حفر أخاديد وجداول تؤدي إلى حياض فيتهاى للحيتان الدخول من تلك الطرق ولايتها لها الخروج إذا همت بالرجوع، فجاءت الحيتان يوم السبت، فدخلت الأخاديد، وحصلت في الحياض والغدران، ولم تقدر على الخروج وبقيت ليلتها في مكانها، وبعده كان القوم يأخذون السمك ليلة الأحد ويومها قائلين بأن الصيد لم يكن في السبت بل هو في يوم الأحد فأنزل الله فيه قوله سبحانه: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾^(١).

وقال سبحانه: ﴿وَسَأَلَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِثَاءُ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّهَا وَ يَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾^(٢).

والآية وما ورد في شأن نزولها تصدّ الفقيه عن الاجترار بالافتاء باستعمال الحيل الشرعية إلا إذا كان هناك اضطرار عرفي أو غرض ديني رفيع.

إن بعض الفقهاء المعاصرين صاروا بصدد تصحيح كثير من المعاملات الربوية بإرجاعها إلى عناوين أخرى حتى تنطبق عليه العناوين المحللة مع أن

١- البقرة/ ٦١.

٢- الأعراف/ ١٦٣.

الذي لا يدور في خلد المتعاملين هي تلك العناوين الثانوية التي اضيفت إليها.
ترى تلك القصة في كثير من المعاملات الدارجة باسم الصك و الحوالة و غيرها.

أضف إلى ذلك أن كثيراً من التصحيحات تحت اسم الحيل الشرعية تعطي
الجرأة للعامة في مجالات لا تحمد عاقبتها. فالأولى الكتفاء بالعناوين الأولية و
العناوين الثانوية الدارجة و اما نحت الحيل الشرعية و العناوين الذهنية المغفولة
بين الناس فالاعراض عنها أحوط و أولى.

هذا هو ملخص القول في جواز الحيل الشرعية وأما البحث عن مسائلها
واحدة بعد أخرى فهو موكول إلى محلها.

الفصل الرابع:

في العدد و فيه أمور

- ١- في من يعتدّ و من لا يعتدّ
- ٢- في عدّة ذات الأقراء
- ٣- في عدّة ذات الشهور
- ٤- حكم البالغة: المرتابة و غير المرتابة
- ٥- في عدّة الحامل
- ٦- إدامات الزوج أثناء العدّة و صورها الثلاثة
- ٧- حكم من حملت من زنا
- ٨- في الحامل عن شبهة
- ٩- في اختلاف الزوجين في تاريخي الطلاق والوضع
- ١٠- في عدّة الوفاة في الدائم و المتمتع بها
- ١١- في عدّة الحامل المتوفي عنها زوجها
- ١٢- حكم المفقود عنها زوجها

في العدد

العدة عبارة عن أيام تربص المرأة الحرة بمفارقة الزوج أو ذي الوطاء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه. وبيان ذلك يتم في ضمن أمور:

الأمر الأول:

فيمن يعتد ومن لا يعتد

ونبيّن ذلك في ضمن أمور:

١- عدة الفراق للمدخل بها فقط

لا فرق في عدة الوفاة بين كون المرأة مدخولاً بها أو لا، فإنّ العدة نوع حداد من المرأة بالنسبة إلى زوجها فتجب مطلقاً. أخذاً باطلاق قوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(١)

وأما عدة الفراق فلا عدة على من لم يدخل بها سواء بانّت بطلاق أو فسخ أو هبة مدة، لصريح قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾^(٢)

وقد تضافرت الروايات على عدم العدة لغير المدخول بها روى الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة، تزوج من ساعتها إن شاءت وتبينها تطليقة واحدة وإن كان فرض لها مهرأ فنصف ما فرض.^(١)

وهذا مما لاشك فيه إنما البحث في فروع أخر نشير إليها.

٢- كفاية الدخول وإن لم ينزل

المراد من المتّ والدخول عند المشهور، إيلاج الحشفة وإن لم ينزل من غير فرق بين الفحل، والخصي، ومعيّب الانثيين وذلك لأنّ الموضوع للحكم هو الدخول كما هو واضح لمن لاحظ روايات الباب.^(٢)

أضف إلى ذلك اطلاق ما ورد في صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل دخل بامرأة قال: إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة.^(٣)، وكون العدة لأجل احراز براءة الرحم من الحمل، لا ينافي سعة الحكم كما هو الحال في الحكم والمصالح الشرعية. ولأجل ذلك وجبت العدة لمن نعلم براءة رحمها من الحمل، كما إذا فارقتها الزوج عدة شهر ثم طلقها.

نعم ورد في صحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه ولم يمستها ولم يصل إليها حتى طلقها، هل عليها عدة منه؟ فقال: إنما العدة من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في

١- الوسائل ج ١٥: الباب ١ من أبواب العدد الحديث ٤، ولاحظ الأحاديث ٢، و٣ و٦ و٧ و٨ من هذا الباب.

٢- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ١ من أبواب العدد.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٥٤ من أبواب المهور الحديث ٣.

الفرج ولم ينزل؟ فقال: إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة.^(١) ولكن الذيل الدال على أن الميزان هو الدخول، حاكم على قوله «إنها العدة من الماء» فيحمل على الفرد الغالب.

ويؤيد ذلك، ما ورد في بعض رواياته: «ملاسة النساء هي الإيقاع بهن»^(٢) وما ورد في موثق يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سمعته يقول: لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج.^(٣) وإن كان المتبادر منهما أنهما بصدد نفى علة مطلق اللبس وأنه يجب أن ينتهي اللبس إلى الوقاع، لكن - مع ذلك - لا يبعد إطلاقهما في أن الإيقاع على وجه الإطلاق، يوجب العدة.

٣- هل هنا فرق بين القبل والدبر

وقد تسالم الأصحاب على التسوية ويمكن أن يستدل لهم بوجوه:

أ: إطلاق الروايات الدالة على أن العدة تدور مدار الدخول.^(٤)

يلاحظ عليه: أن المطلق ينصرف إلى الفرد الشائع خصوصاً بعد كون الفرد الآخر، موضع خلاف في عصر ورود الروايات بين فقهاء الإسلام ولأجل ذلك ورد في بعضها «محاش نساء أمتي على رجال أمتي حرام».^(٥)

ب: ما ورد أنه أحد المأتين^(٦). والفرجين.

يلاحظ عليه: أن اللفظ الأول ورد في رسالة حفص بن سوقة، عمن أخبره قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل يأتي أهله من خلفها قال: هو أحد

١ و٢ و٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٥٤ من أبواب المهور الحديث ١، ٢، ٦.

٤- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ١ من أبواب العدة.

٥- الوسائل ج ١٤: الباب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥.

٦- الوسائل ج ١٤: الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٧ و٣.

المأتين، فيه الغسل.^(١)

وأما الآخر فالظاهر من بعض الروايات أنّ الفرج لا يطلق إلا على القبل فقط ففي رواية موسى بن عبد الملك، عن رجل قال: سألت أبا الحسن الرضا - عليه السلام - عن اتيان الرجل المرأة من خلفها فقال: أحلتها آية من كتاب الله - قول لوط -: ﴿هُؤُلَاءِ بَنَاتِي مَنْ أَطْهَرُ لَكُمْ﴾ وقد علم أنهم لا يريدون الفرج.^(٢) وعلى ذلك فلا يصلح المروي: «إحدى الفرجين» إلا على سبيل الاستعارة، فاثبات تمام أحكام المعنى الحقيقي من جواز الوطء والمهر والعدة، يحتاج إلى احراز عموم المنزلة وهو بعد لم يحرز.

هذا من جانب ومن جانب آخر ورد في موثق يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سمعته يقول: لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج.^(٣) فإن قلنا بشموله للدبر يجب الالتزام بالمهر وهو غير معروف والتفريق بين المهر والعدة بتخصيص الأول بالقبل وتعميم الثاني كما ترى.

أضف إلى ذلك ما يظهر من صحيح أبي عبيدة أنّ العدة تترتب على الالتذاذ من الجانين، ووجودها كذلك في الدبر غير ظاهر بل الظاهر من الروايات أنّ مسّها منها، موجب للأذى حيث قال: «هي لعبتك فلا تؤذيها».^(٤) فالتوقف والافتاء بالاحتياط أولى من الافتاء بالوجوب كما لا يخفى.

٤- لافرق بين وطء الكبير والصغير

نقل عن بعض الأصحاب أنّه لافرق بين وطء الكبير والصغير وإن نقص

١- الوسائل ج ١٤: الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣٧ و٣٨.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٦.

٣- الوسائل ج ١٤: الباب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤.

سنه عن زمان امكان التولد منه عادة: لاطلاق النص ومحل البحث فيما إذا دخل ولم ينزل وإلا فهو بالانزال يكون بالغاً. ويرد عليه ما ذكرناه في الفرع السابق من انصراف أدلة الدخول إلى الفرد الشائع لأنه لا يخلو إما أن يدخل في الصغير ويطلق فيه، أو يصبر ويطلق في الكبر، والأول غير مراد قطعاً لأن طلاق الصغير باطل، وليس للولي الطلاق وإن كان له النكاح، فينحصر فيما إذا دخل في الصغير، وطلق في الكبر، وهو نادر جداً.

ويمكن الاستئناس بما ورد في خبر الواسطي من عدم حصول التحليل بالغلام الذي لم يحتلم حتى يبلغ حيث قال: كتبت إلى الرضا - عليه السلام -: رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم، قال: لا حتى يبلغ، فكتبت إليه: ما حد البلوغ؟ فقال: ما أوجب الله على المؤمنين الحدود.^(١)

غير أن كون الحكم وضعياً لا تكليفاً يقوِّي وجوب العدة مطلقاً، لعدم الفرق في الأحكام الوضعية بين البالغ وغيره فالضمانات والغرامات بين الكبير والصغير سواسية. فلا يترك الاحتياط.

٥- لافرق بين قصد الفعل وعدمه

لا فرق بين قصده الفعل وعدمه بعد كون الملاك صدق الدخول والتقاء المختاتين على ما عرفت وبما أن الحكم وضعي يعم القاصد وغيره كما هو الحال في سائر الأحكام الوضعية، حيث لا يشترط في الغرامات والضمانات سوى صدور الفعل عن الانسان.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٨ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

الأمر الثاني

في عدّة ذات الاقراء

وعرفت بالمستقيمة الحيض أي التي يأتيها حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء و في معناها معتادة الحيض فيما دون ثلاثة أشهر.

وربما تعرف بمن تكون بها عادة مضبوطة ووقتية سواء انضبط العدد أم لا. لكنه غير مطرد لأنّ معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر، لاتعتد بالاقراء وإن كانت لها عادة ووقتية وعددية.

فالمستقيمة الحيض تعتد بثلاثة أقراء نصّاً من الله سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾^(١).

نعم يجب البحث عن معنى القرء الذي يجمع بـ «قروء» فهل المراد منه الأطهار أو المراد منه الحيضات، بعد كون لفظ القرء مشتركاً بين الطهر والحيض.

يظهر من الروايات أنّه قد اختلفت كلمات الصحابة والتابعين في تفسير اللفظ. قال الشيخ في الخلاف: الاقراء هي الاطهار، وبه قال عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت وعائشة، وبه قال الفقهاء السبعة، وفي التابعين الزهري وربيعة، وبه قال مالك وابن أبي ليلى والشافعي وأبو ثور وغيرهم، وقال قوم: الاقراء هي

الحيض، ذهب إليه على ما رووا عن علي - عليه الصلاة والسلام - وعمر وابن مسعود وابن عباس وأبو موسى، وبه قال أهل البصرة: الحسن البصري وعبيد الله بن الحسن العنبري، وبه قال الأوزاعي وأهل الكوفة والثوري وابن شبرمة وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وإسحاق، وحكى عن أحمد أنه قال: الأظهر عندي قول زيد بن ثابت أنها الأطهار وروى أنه قال لا أحسن أن أفتي في هذه المسألة بشيء مع اختلاف الصحابة فيها - دليلنا - إجماع الفرقة وأخبارهم، وأما القرء فهو يشترك بين الطهر والحيض في اللغة.

وفي الناس من قال: هو عبارة عن جمع الدم بين الحيضتين مأخوذ من قرأت الماء في الحوض إذا جمعته، وفيهم من قال هو اسم لاقبال ما كان اقباله معتاداً وإدبار ما كان ادباره معتاداً، يقال أقرأ النجم إذا طلع لأنّ طلوعه معتاد، أقرأ النجم إذا غاب لأنّ غيوبته معتادة، فسُمّي الطهر والحيض قرءاً لأنّ غيبتهما معتادة، وإذا كان ذلك مشتركاً رجعنا في البيان إلى الشرع .

وروي أنّ النبي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش: صلي أيام أقرائك يعني أيام طهرك.

وروي أنّه قال: لعبد الله بن عمر حيث طلق امرأته وهي حائض: هكذا أمرك ربك إنّها السنّة أن تستقبل بها ثم تطلقها في كل قرء تطليقة يعني في كل طهر، والمعول على ما قلناه. ^(١)

ويمكن الاستدلال على أنّ المراد من القروء في الآية هو الأطهار بأنّ الأصل في مادة قرء هو الجمع لكن لا كلّ جمع بل الجمع الذي يتلوه الصرف، وعليه الأولى أن يراد منها الطهر، لأنّه حالة جمع الدم، وأما الحيض فهو حالة القذف، ولعلّه

بهذه العناية أطلق على الجمع بين الحروف «القراءة» وقد صرح أهل اللغة بأن معناه هو الجمع.

وبذلك يشعر قوله سبحانه: ﴿لَا تُحَرِّكْ بِهِ لِسَانَكَ لِتَتَنَجَّلَ بِهِ﴾ إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ ﴿فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿وَقَرَأْنَا فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ﴾^(٢)

ويمكن الاستدلال بقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٣) ويتم الاستدلال ببيان أمرين:

١- أن المراد هو الطلاق المشروع السني لا البدعي، وعلى ذلك فلا يشمل الطلاق في الحيض أو في طهر الواقعة لأن الطلاق فيهما إما باطل على مذهب الحق أو محرم بدعي على مذهب العامة، وعلى كل تقدير فمنصرف الآية خصوصاً بعد توجه الخطاب إلى النبي (وإن كانت النتيجة عامة) هو الطلاق الصحيح غير البدعي وهو ليس إلا الطلاق في الطهر.

٢- المتبادر من الآية تربص المرأة بعد الطلاق واعتدادها ورائه، فإذا كان الطلاق في الطهر كان التربص فيه أيضاً.

وعلى ضوء هذين الأمرين تبين أن المراد من العدة هو الطهر وبالملازمة يكون المراد من القرء هو الطهر أيضاً، وقد روى العامة عن النبي أنه لما طلق ابن عمر زوجته وهي حائض، قال النبي ﷺ لأبيه: مره فليراجعها فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك، وتلى النبي قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ أي

١- القيامة: ١٨-١٩.

٢- الأسراء: ١٠٦، الميزان: ٢/ ٢٤١-٢٤٢.

٣- الطلاق: ١.

مستقبلاً لعدتهن^(١).

وأما الروايات، فقد تضافرت على أنّ المراد من القرء هو ما بين الحيضتين. روى زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: القرء ما بين الحيضتين^(٢)، ورواه أيضاً محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام -^(٣) وروى أيضاً زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: الاقراء هي الاطهار^(٤)، وروى أيضاً قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: سمعت ربيعة الرأي يقول: من رأيي أنّ الاقراء التي سمى الله عزّ وجلّ في القرآن إنّما هو الطهر فيما بين الحيضتين، فقال: كذب لم يقل برأيه ولكنه إنّما بلغه عن علي - عليه السلام -، فقلت: أكان علي - عليه السلام - يقول ذلك؟ فقال: نعم إنّما القرء الطهر الذي يقرؤ فيه الدم فيجمعه فإذا جاء المحيض دفعه^(٥).

نعم، في مقابل تلك الروايات، ما يظهر منه أنّ المراد من القرء هو الحيض، مثل صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: عدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء، وهي ثلاث حيض^(٦).

وموثقة عبد الله بن ميمون، عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أبيه قال: قال علي - عليه السلام -: إذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالثة^(٧) إلى غير ذلك من الروايات التي نقلها الشيخ الحرّ في وسائله.

وهذه الروايات إمّا مؤولة وإمّا محمولة على التقية، ويؤيد ذلك ما رواه زرارة

١- مجمع البيان: ١/٣٢٦.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ١٤ من أبواب العدد، الحديث ١-٢-٣-٤-٧ وبهذا المضمون روايات كثيرة في هذا الباب.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ١٤ من أبواب العدد الحديث ٧.

٤- الوسائل ج ١٥: الباب ١٥ من أبواب العدد، الحديث ١٢، وبهذا المضمون الحديث ١٥ و ١٦ من الباب.

عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: قلت له: أصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها، وحلت للأزواج. قلت له: أصلحك الله إن أهل العراق يروون عن علي - عليه السلام - أنه قال: هو أحق برجعته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة. فقال: فقد كذبوا. ^(١)

وما رواه أيضاً عن أبي جعفر - عليه السلام - أن علياً - عليه السلام - كان يقول: إنما القرء الطهر يقرء فيه الدم فتجمعه فإذا جاء الحيض قذفته، قلت: رجل طلق امرأته طاهراً من غير جماع بشهادة عدلين؟ قال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وحلت للأزواج، قلت: إن أهل العراق يروون عن علي - عليه السلام - أنه أحق برجعته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة؟ فقال: كذبوا. ^(٢)

نعم يمكن تأويل بعض هذه الروايات بأن المراد دخولها في الدم الثالثة حتى يتيقن خروجها عن الطهر، وهو يتم في بعض تلك الروايات لاجتماعها.

حكم المفسوخة والمفارقة باللعان

لا شك أن هذا الحكم حكم من يفارق الزوج بسبب صحيح وأن أخذ المطلقات في عنوان الحكم لكونه السبب الغالب، فعلى ذلك تتعد المفسوخة العقد، والمفارقة عن زوجها باللعان إذا كانت مدخولة، لما عرفت أن تمام الموضوع للحكم هو الدخول أو التقاء الختانين، أو صب الماء في الرحم والكل موجودة فيهما، خرج منه الزانية على اختلاف فيها، ولو شك فالأصل الحرمة على الغير إلا بالاعتداد.

نعم إن تفسير القرء بما بين الحيضتين تفسير على الغالب وإلا فربما يكون

الطهر بين النفاس والحيض، كما إذا طلقها بعد الوضع قبل أن تر دمًا ثم رآته لحظة ثم رأت الطهر عشراً، ثم رأت الحيض ثلاثاً، فكان ما بينهما عدة وإن كان هذا الفرد نادراً.

انقضاء العدة برؤية الدم الثالث

إذا كانت مدة التربص، الاطهار الثلاثة فتخرج من العدة بقذف الدم الثالث، ففي موثقة زارة «إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولا سبيل له عليها وإنها القرء ما بين الحيضتين»^(١)

ثم إن ظاهر الأصحاب الاكتفاء في القرء الأول بلحظة منه بعد الطلاق، فضلاً عن الزائد منها، ويدل عليه اطلاق النصوص الدالة على انقضاء العدة بمجرد رؤية الدم الثالث سواء كان الطلاق في أول الطهر أو وسطه أو آخره.

أضف إلى ذلك: أن إيقاع الطلاق في ابتداء الطهر الأول على وجه لا يميضي منه إلا مقدار زمان وقوع الطلاق أمر حرجي، وعلى فرض عدم اعتباره لافرق فيما بقي من الطهر الأول بين القليل والكثير.

ثم الظاهر من المحقق في النافع خروج العدة برؤية الدم الثالث في ذات العادة الوقتية سواء كانت بالنسبة إلى أوله منضبطة كالمعتادة في أول الشهر أو مضطربة كان رأت تارة في أوله وأخرى في وسطه أو آخره، وعلى كل تقدير فتخرج من العدة في القسمين بمجرد رؤية الدم الثالث.

نعم، ذهب في الشرائع إلى أن الانقضاء بمجرد رؤية الدم الثالث يختص

١- الوسائل ج ١٥: الباب ١٥ من أبواب العدد، الحديث ٤، ولاحظ ١ و ٢ و ٥ وغيرها من هذا الباب.

بها إذا كانت عاداتها مستقرة بالزمان ومضبوطة بالوقت، و غيرها تكون كالمضطربة فلا يحكم بانقضاء العدة إلا مع العلم بكونه حيضاً وذلك بعد مضي ثلاثة أيام أخذاً بالاحتياط.

والظاهر هو الأول لقاعدة الامكان وأنه كلما أمكن أن يكون حيضاً فهو حيض وإن كان الاستظهار، أي الجمع بين عمل تروك الحائض وفرائض المستحاضة، مستحباً ولو لزم الاحتياط لما اختص بالمضطربة وقتاً بل تعم ذات العادة الوقتية لامكان تخلفها وانقطاعه قبل مضي الثلاثة أيام بل وبعد الثلاثة لامكان استمرار الدم وتجاوزها عن العاشرة إلى حد، يجب عليها أن يتراجع إلى التميز المقتضي كون الحيض آخر الدم أو وسطه... وهكذا والتفصيل في محله.

أقل زمان تنقضي به العدة

لأن أقل زمان تنقضي به العدة ستة وعشرون يوماً ولحظتان، بأن يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة بعد الطلاق ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام، ثم تطهر أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر فصار الجميع ستة وعشرون يوماً ولحظة ثم تحيض بعد تمام العشرة الأخيرة لحظة فتكون اللحظة الأخيرة كاشفة عن الخروج من العدة ولا مدخل لها في العدة بعد تفسير العدة بالاطهار وإن نسب إلى الشيخ كونها جزء منها، والحق إنها مقدمة علمية، لا دخل لها في العدة وتظهر الثمرة لو توفّي أو توقّت في تلك اللحظة فلا يتوارثان، كما أنه لو عقد عليها، لما كان عقداً في العدة إلى غير ذلك من الآثار.

وربما يتصور أقل مما ذكر بل تبلغ إلى ثلاثة وعشرون يوماً وثلاث لحظات وذلك فيما إذا كان طلق بعد الوضع وقبل الرؤية، بلحظة، ثم ترى دم النفاس

لحظة (وقد تحقق في محله أن النفاس لا حد لها في جانب الأقل) ثم مضى لها أقل الطهر ثم رأت الدم ثلاثة أيام على النحو المذكور في الصورة الأولى.

إذا اختلف الزوجان في بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق

قد عرفت أنه يكفي بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق ويحسب طهراً أو لا، فلو ادّعت الزوجة بقاءه لتقصر بذلك عدتها وأنكر الزوج بأن ادّعى وقوع الحيض بعد الطلاق بلافصل لتكون الاطهار الثلاثة متأخرة عن الحيض فتطول مدة العدة ليتمكن من الرجوع، فلاشك أن قول الزوج هو المطابق للأصل أي بقاء العدة وعدم خروجها من العدة، فمقتضى الضابطة الأولى، تقديم قوله مع حلفه إلا أنها متروكة بما دلّ على الاتيان لها في الأمور الثلاثة. الحيض والعدة والحمل وقد مضت رواياته.

ولو وقع في الطهر ثم حاضت بعد انتهاء التلفظ بصيغة الطلاق بحيث لم يتخلل زمان بين الطلاق والحيض فهل يصح الطلاق أولاً؟، وعلى فرض صحته فهل يعتد بذلك الطهر أو لا؟

أما الأول فالظاهر الصحة بعد كونه واقعاً في طهر جامعاً للشرائط وعدم امكان الاعتداد بعده لا يضر بصحته إذ ليس وجود الطهر بعده من شرائط صحته. أما الثاني فلا، لأن الظاهر من قوله: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ كما مر، حصول الاعتداد بطهر بعد الطلاق وهو هنا متف كما أن المتبادر من قوله ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ البقرة/ ٢٢٨ هو تحقق التربص بعد اتصافهن بالمطلقات، ولأجل ذلك تفنقر في انقضاء عدتها إلى ثلاثة اقراء مستأنفات.

الأمر الثالث

في عدة ذات الشهور

وأحكام النساء الست في ضوء القرآن

قد عرفت أن خروج مستقيمة الحيض و من لحقت بها من معتادة الحيض دون الثلاثة أشهر عن العدة بالاطهار الثلاثة. وبالجمله كل من كان الطهر الفاصل بين حيضتين منها أقل من ثلاثة أشهر، يرجع إلى الأقراء كما عرفت، وأما إذا لم تكن لها عادة معينة على نحو ثمضي عليها ثلاثة شهور بيض لا ترى فيها دماً، فعليها الاعتداد بالشهور الثلاثة. وعلى ذلك فالآيتان الكريمتان كافلتان لبيان عدة المطلقة، ف قوله سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(١) راجع إلى ذات الأقراء، والأخرى أعني قوله سبحانه: ﴿وَاللَّائِي يَتَسَنَّ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِيضْ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً﴾^(٢) راجعة إلى ذات الشهور أي من ليست لها عادة وقتية.

وبالوقوف على مفاد الآيتين تتبين كيفية اعتداد غالب المطلقات. فنقول: أما الآية الأولى فقد مضت، وأما الثانية فالنساء المطلقات غير ذوات الأقراء على أقسام:

١- الصغيرة المدخول بها.

٢- البالغة المدخول بها ولم تحض بعد، وهي في سن من تحيض.

١- البقرة: ٢٢٨.

٢- الطلاق: ٤.

٣- ما اقتربن حد اليأس وارتفعت حيضهنّ لعامل مردد بين كونه لحبل أو ليأس.

٤- اليائسات القطعية.

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّ الآية الثانية مؤلفة من عدة جمل:

١- ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾.

٢- ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ﴾.

٣- ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

إنّ الجملة الثانية عطف على الجملة الأولى وبها أنّها مقيدة بقوله ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾ تكون الثانية أيضاً مقيدة بها، وعلى كل حال فالجزء في كل منهما واحد: وهو ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ وكأنّه سبحانه وتعالى يقول:

أ- واللّائي ينسن من المحيض من نساكنم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر.

ب: واللّائي لم يحضن إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر.

ج: وأولات الأحمال أجهلن أن يضعن حملهنّ.

وعليه يكون لكل من الجملتين الأوليين منطوق ومفهوم.

أمّا الجملة الأولى فمنطوقها عبارة عن اليائسة المرتاب فيها وعلة الريبة احتمال أنّ ارتفاع طمثها لحبلها، أو لبلوغها حد اليأس فهي تعتد بثلاثة أشهر، وعليه يكون معنى قوله «ينسن من المحيض» أي أشرفن وقربن منه وإلاّ فلو كان المقصود هو البالغ حد اليأس قطعاً فلاوجه للارتياب وهذا نظير قوله سبحانه: ﴿فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(١).

وأما مفهومها وهو: اللاتي يشن من المحيض من نسائكم من دون الارتباب كما في الطاعة في السن، اليائسة القطعية - فلاعدة لها لا بالاقراء ولا بالثلاثة .

أما الجملة الثانية فمنطوقها عبارة: اللاتي لم يحضن إن ارتبتم فيهن - كما إذا كن في سن من تحيض ولايحضن فعدتهن ثلاثة أشهر، ووجه الارتباب هو احتمال أن يكون ارتفاع الطمث مستنداً إلى الحمل أو الضعف البدني .

وأما مفهومها وهو: اللاتي لم يحضن من دون ارتباب - كما إذا لم يكن في سن من تحيض - فلاعدة لهن لا بالاقراء ولا بالثلاثة ، وذلك كما في الصغيرة المدخول بها :

إلى هنا تبين حكم أربع نساء : اثنتان من المنطوق واثنتان من المفهوم .

١- اللواتي اشرفن على اليأس مع الارتباب (بالمنطوق) .

٢- اللواتي يشن من الحيض بلا ارتباب (بالمفهوم) .

٣- اللواتي لم يحضن و هن في سن من تحيض مع الارتباب (بالمنطوق)

٤- اللواتي لم يحضن بلا ارتباب كالصغيرة المدخول بها (بالمفهوم) .

٥- أما حكم الحامل من حيث مقدار العدة فقد بينه سبحانه في الجملة التالية : ﴿وَأُولَئِكَ الْأَمْحَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ .

وأما حكم المرأة التي تحيض بلاريب ولا ارتباب فقد بين حكمها سبحانه بقوله : ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ .

وبذلك تبين حكم النساء من حيث مقدار العدة : فخمس منهن تبين حكمهن من آية سورة الطلاق ، والسادسة من آية سورة البقرة^(١) .

هذا إذا قلنا بأنّ القيد (إن ارتبتم) قيد للمعطوف أيضاً، وأمّا لو خصصناه بالمعطوف عليه فيكون من لاتحيض مطلقاً سواء كانت بالغة أو لا محكومة بالاعتداد بالأشهر مطلقاً. وهو بعيد .

ثم إنّ للسيد المرتضى رأياً آخر في تفسير الآية يليق التنبيه به وهو أنّه حمل الجملة الأولى على اليائسة القطعية، بحجة أنّ الآية قد قطع على اليأس من المحيض بقوله: ﴿واللاني يشن من المحيض﴾ والمشكوك حالها والمرتاب في أنّها تحيض أو لا تحيض لاتكون آيسة.

ولما التفت السيد إلى أنّها مشروطة بقوله: ﴿إن ارتبتم﴾ فسر الارتياب بأنّ المراد هو الشك في فرض العدة عليها أولاً، واستشهد على ذلك بما روى عن أبي بن كعب من أنّه قال: يا رسول الله إنّ عدداً من النساء لم يذكر في الكتاب: الصغار والكبار وأولات الأحمال، فأنزل الله عزّ وجلّ: ﴿واللاني يشن من المحيض...﴾ فكان سبب نزول هذه الآية، الارتياب الذي ذكرناه أي فقد العلم بكتابة العدة لمن.

هذا كله في الفقرة الأولى من الآية، وأمّا الفقرة الثانية فحملها على الصغيرة وقال: واللاني لم يبلغن، عدتهنّ الأشهر.^(١)

يلاحظ عليه أولاً: أنّ المراد من قوله: ﴿واللاني يشن﴾ ليس من يقطع بأسها، بل المراد هو قرين من اليأس واشرافهن عليه كما مر نظيره في قوله: ﴿فإذا بلغن أجلهن...﴾ وبذلك ينسجم معنى الآية مع الشرط الوارد فيها، ويظهر عدم صحة قوله: «قد قطع في الآية على اليأس من المحيض».

وثانياً: أنّ تفسير الشرط (إن ارتبتم) بالجهل وعدم العلم بفرض العدة

عليهنّ وعدمه تفسير بعيد عن الأذهان، وخلاف ما هو المتبادر في عصر التابعين ومن بعدهم فاتهم لن يفهموا من هذا الشرط إلا الرية من يأسهن واحتمال أنّ ارتفاع طمثهن لأجل بلوغهن حدّ اليأس أو لأمر آخر من الحبل وغيره، كما هو واضح لمن راجع كلمات الفريقين والروايات^(١). وما روى عن أبي بن كعب ليس بحجة على أنّ ظاهره ليس على حدّ يتفق مع ما يدعيه السيد.

وثالثاً: أنّ حصر مفاد الفقرة الثانية على الصغيرة بعيد جداً، بل الظاهر أنّ المراد منه هو من لا تحيض وهي في سنّ من تحيض، فيختص بالبالغة لأنّ لفظة «لا تحيض» لا يطلق إلا على من، شأنه التحيض، لامن هو خارج عن ذلك المجال فحصرها في الصغيرة أبعد، كما أنّ القول بإطلاقها وشمولها لمطلق البالغة وإن لم تدرك الحيض كما إذا دخلت العاشرة بعيد، والظاهر انصرافه إلى البالغة المدركة للحيض^(٢). كل هذا حول الآية.

دراسة الصور في ضوء السنة

فلنقدم الكلام عن القسمين الأولين:

١ و ٢ الصغيرة والبالغة القطعية

المشهور أنّه لأعدّة لها: قال الشيخ في الخلاف: الأظهر من روايات أصحابنا أنّ التي لم تحض ومثلها لا تحيض والآيسة من المحيض ومثلها لا تحيض، لأعدّة عليهما من طلاق، وإن كانت مدخولاً بها، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: يجب عليهما العدّة بالشهور وبه قال قوم من أصحابنا - دليلنا - روايات أصحابنا وأخبارهم وقد ذكرنا أيضاً قوله تعالى: ﴿واللاتي يتسنن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ فشرط في إيجاب العدّة ثلاثة أشهر إن

١- لاحظ الباب ٤ من أبواب العدّة عامة، الروايات وصحيحة الحلبي الحديث ٧، خاصة.

٢- نعم سيوافيك لزوم اعتداد البالغة غير المدركة للحيض لأجل النص الوارد فيها فانتظر.

ارتابت، والريبة لا تكون إلا فيمن تحيض مثلها، وأما من لا تحيض مثلها فلاربية عليها.^(١)

وقال في الحداثق: «اختلفوا في الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين إذا طلقت بعد الدخول بها وإن فعل زوجها محرماً، وكذا في اليائسة هل عليها عدة أم لا؟ وكذا في صورة الفسخ ووطء الشبهة الموجبين للعدة في غير هذا الموضع.

فالمشهور بين الأصحاب أنه لاعدة عليهما، وبه صرح الشيخان والصدوقان وسائر وأبو الصلاح وابن البراج وابن حمزة ومن تأخر عنه.

قال السيد المرتضى: الذي أذهب إليه أن على الآيسة - من المحيض والتي لم تبلغ - العدة على كل حال من غير شرط الذي حكيناه عن بعض أصحابنا - يعني بذلك أن لا تكون في سن من تحيض - وتبعه في ذلك ابن زهرة، والمعتمد هو الأول كما تكاثرت به الأخبار عن الأئمة الأطهار - عليهم السلام.^(٢)

أقول: إن الروايات في المقام على طائفتين:

الأولى: ما هو صريح في المقصود وعمل به الأصحاب إلا من عرفت وإليك بعضها:

ففي صحيحة زرارة، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الصبية التي لا يحيض مثلها والتي قد يثست من المحيض، قال: ليس عليهما عدة وإن دخل بهما.^(٣)

وفي موثقة عبد الرحمن بن الحجاج قال: قال أبو عبد الله - عليه السلام - ثلاث تزوجن على كل حال: التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدّها؟

١- الخلاف: ٣/ ٥٠، المسألة ١، كتاب العدة.

٢- الحداثق: ٢٥/ ٤٣١.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب العدد، الحديث ٣.

قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد ينست من المحيض ومثلها لا يحيض، قلت: وما حدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة. ^(١)

وفي صحيح حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألت عن التي قد ينست من المحيض والتي لا يحيض مثلها؟ قال: ليس عليها عدة. ^(٢)

الثانية: ما هو ظاهر في خلاف المقصود وعلى فرض الظهور قابلة للحمل، وقد أعرض عنها الأصحاب.

روى أبو بصير موقوفاً قال: عدة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر والتي قد قعدت من المحيض ثلاثة أشهر. ^(٣)

ويمكن حمل الفقرتين على البالغة غير المدركة للحيض، والمشرقة على اليأس.

روى عبد الله بن سنان صحيحاً، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال في الجارية التي لم تدرك الحيض قال: يطلقها زوجها بالشهور، قيل: فإن طلقها تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني قال: فقال: إذا حاضت بعد ما طلقها بشهر ألفت ذلك الشهر واستأنفت العدة بالحيض فإن مضى لها بعدما طلقها شهران ثم حاضت في الثالث تمت عدتها بالشهور فإذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانست منه وهو خاطب من الخطّاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدة. ^(٤) والظاهر أنّ المقصود بقوله: «الجارية» هي البالغة المرتابة.

وروى هارون بن حمزة الغنوي قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن جارية

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٤ و١. لاحظ الباب ٣ من أبواب العدد، الحديث ١ و٢.

٢- المصدر نفسه، الحديث ٦.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٧.

حدثت طُلقت ولم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت أتعنت بالشهرين؟ قال: نعم وتكمل عدتها شهراً، فقلت: أتكمل عدتها بحيضة؟ قال: لا، بل بشهر يمضي آخر عدتها على ما يمضي عليها أولها^(١).

والظاهر أن المراد هو البالغة التي أدركت الحيض بعد شهرين.

وروى الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: عدّة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء، قال: وسألته عن قول الله عز وجل: ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾ ما الريبة؟ فقال: ما زاد على شهر فهو ريبة، فلتعنت ثلاثة أشهر، ولترك الحيض، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدها ثلاث حيض^(٢). والظاهر أن المراد البالغة المرتابة.

وحاصل الكلام أن المعتمد هو الطائفة الأولى لا الثانية، لوجوه:

١- صراحة الأولى دون الثانية وإمكان حملها على ما لا ينافيها.

٢- موافقتها للكتاب حسب ما أوضحنا مفاده لأعلى النحو الذي سلك

السيد المرتضى - قدس سره -.

٣- مخالفتها للعامة وموافقة الثانية لهم، فيمكن حملها على التقية.

وقد عرفت تضافر الروايات على أن خمساً من النساء يطلقن على كل حال، مثل رواية جابر الجعفي، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: خمس يطلقن على كل حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٩.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٧، ولا حظ الحديث ٩ من هذا الباب.

تحض، والتي قد جلست عن المحيض.^(١)

وصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: لا بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها زوجها، والحبل، والتي قد ينست من المحيض.^(٢)

والصبيبة التي لم تكمل التسع داخلة في قوله: «والتي لم تحض» وإنما الكلام في دخول غيرها كما سيوافيك.

إلى هنا تم الكلام في القسمين الصغيرة والبالغة القطعية وبقي البحث في البالغة غير المرتابة وغيرها.

ونقدم الكلام في غير المرتابة وله قسم واحد:

من بلغت التسع ولم تبلغ حد الحيض عادة

يمكن أن يقال بعدم دلالة الآية على لزوم العدة في أمثلهن وإن منصرف قوله «واللاتي لم يحضن» هو «من لم تحض وهي في سنّ من تحيض» فالآية ساكنة عن حكم هذه الصورة.

اللهم إلا أن يقال بإطلاقها لكل بالغة سنّاً سواء أدركت وقت الحيض أم لا. وعلى كل تقدير فالمشهور هو لزوم الاعتداد وإليك بعض ما ورد فيه:

روى عبد الرحمن بن الحجاج قال: قال أبو عبد الله - عليه السلام - : ثلاث تتزوجن على كلّ حال: التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدّها؟

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣ و ١ ولاحظ الحديث ٤ و ٥ من هذا الباب.

قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يشست من المحيض ومثلها لا تحيض، قلت: ما حدها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة. ^(١)

والرواية صريحة في المطلوب ودونها في الصراحة ما رواه أبو بصير قال: عدة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر والتي قد قعدت من المحيض ثلاثة أشهر. ^(٢)

وما رواه ابن سنان، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال في الجارية التي لم تدرك الحيض قال: يطلقها زوجها بالشهور، قيل: فإن طلقها تطليقة ثم مضى شهر، ثم حاضت في الشهر الثاني قال فقال: إذا حاضت بعد ما طلقها بشهر ألفت ذلك الشهر واستأنفت العدة بالحيض، فإن مضى لها بعد ما طلقها شهران ثم حاضت في الثالث تمت عدتها بالشهور، فإذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطأب وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدة. ^(٣)

وما رواه محمد بن الحكيم قال: سألت أبا الحسن - عليه السلام - فقلت: المرأة التي لا تحيض مثلها ولم تحض كم تعتد؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فأنها ارتابت؟ قال: تعتد آخر الأجلين تعتد تسعة أشهر، قلت: فأنها ارتابت؟ قال: ليس عليها ارتياب لأن الله عز وجل جعل للحبل وقتاً فليس بعده ارتياب. ^(٤)

وعليه يحمل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تظهر ثلاثة أشهر، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء والقروء جمع الدم بين الحيضتين. ^(٥)

وربما يتبادر إلى الذهن عدم الاعتداد عليها لعدم الرية أولاً وإطلاق رواية جابر وصحيحة الحلبي الماضيتين. ^(٦)

١ و ٢ و ٣ - الوسائل ج ١٥ : الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٤ و ٦ و ٧.

٤ و ٥ - الوسائل ج ١٥ : الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ١٨ و ٩.

٦ - ص ٢٤٩ - ٢٥٠ ولاحظ الوسائل ج ١٥ : الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و ٢.

غير أن مقتضى الجمع حملها على غير البالغة لصراحة رواية عبد الرحمان بن الحجاج في المقام.

واليك الكلام في البالغة المرتابة:

١- من لا تحيض وهي في سنّ من تحيض

لا شك أنّ من لا تحيض وهي في سنّ من تحيض هي المرتابة التي هي صريح مورد الآية أعني قوله سبحانه: ﴿وَاللّٰثِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ (إن ارتبتم) وعلى فرض عدم تقدير شرط فمنصرف الفقرة هو هذا القسم وتدل عليه من النصوص رواية أبي نصر البزنطي، عن محمد بن حكيم، عن عبد صالح - عليه السلام - قال: قلت له: المرأة الشابة التي لا تحيض ومثلها يحمل، طلقها زوجها، قال: عدتها ثلاثة أشهر.^(١)

٢- من كانت تحيض مدّة لكن انقطع الدم لأمر غير معلوم

وهي أيضاً من أقسام المرتابة وإن لم تذكر في الآية ولا في النصوص بخصوصها لكنّها تعتد بنفس الملاك الموجود في البالغة المرتابة التي لم يسبق حيضها.

٣- من لا تحيض ولكن انقطع الدم لأمر معلوم

وهذه كالمرضعة التي انقطع عنها الدم لأمر معلوم وتدل عليه رواية أبي العباس البقباقي قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دمّاً مادامت ترضع ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر.^(٢)

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٨.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٦.

ثم إن الأقسام الثلاثة الأخيرة يشترك في أمر وهو أنها تراعى الشهور والأقراء فإن سبقت الأطهار قبل انقضاء الشهور الثلاثة خرجت العدة، وإن سبقت الشهور البيض قبل الأقراء فقد خرجت العدة وعليه عدة من الروايات:

روى زرارة، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: أمران أيهما سبق بانث منه المطلقة: المسترابة إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانث منه، وإن مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانث بالحيض، قال ابن أبي عمير: قال جميل: وتفسير ذلك إن مرت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه، ولا تعتد بالشهور، وإن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانث. (١)

وروى أيضاً، عن أحدهما - عليهما السلام - قال: أيّ الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها: إن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دمًا فقد انقضت عدتها، وإن مرت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها. (٢)

وروى محمد بن حكيم، قال: سألت أبا الحسن - عليه السلام - عن امرأة يرتفع حيضها فقال: ارتفاع الطمث ضربان: فساد من حيض، وارتفاع من حمل فأيتها كان فقد حلت للأزواج إذا وضعت أو مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم. (٣)

نعم، الحكم الوارد في هذه الروايات يعم الأقسام الثلاثة الأخيرة دون غير المرتابة لفرض أنها لا تحيض وهي في سنّ من لا تحيض فالاعتداد هناك بالشهور فقط.

فتلخص ممّا ذكرنا أمران:

١- أن الاعتداد بالأشهر إنما هو مع عدم إمكان حصول الاقراء.

٢- إذا أمكن حصول الاقراء فأيهما سبق اعتدت به.

الامر الرابع:

في فروع تسعة

الأول: لاشك أن من تحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر ولو ساعة فهي تعتد بالشهور كما أن من تعتد بأقل منها ولو لحظة تعتد بالاقراء. وعليه ففي الصورة الأولى (من تحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر) فلو طلقت في أول الطهر تعتد بالشهور، وأما إذا طلقت أثناء الطهر بحيث لا تسلم ثلاثة أشهر بيض، فماذا تعتد؟

الجواب: أنها تعتد بالأشهر و يكون مبدؤها هو طهرها من الحيض الذي عرض لها بعد الطلاق، حتى تكمل الثلاثة، والطهر الفاصل بين الطلاق والحيض بعده، لا يحسب منها بل تعد مرورها مقدمة لحصول الاعتداد بالأشهر.

الثاني: إذا فرضنا أن امرأة تحيض في كل أربعة أشهر مثلاً مرة، فلو طلق، في زمان يبقى معه ثلاثة أشهر بعد الطلاق فتتقضي عدتها بالأشهر، وأما لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر أشهر تامة، فكيف تعتد؟

الجواب: أن حكمها، حكم المرأة السابقة وأنها تعتد بالشهور غير أن مبدأ الثلاثة الأشهر هو الطهر من الحيض الذي عرض لها بعد الطلاق حتى يكمل الثلاثة، ويكون مرور الفصل بين الطلاق والحيض مقدمة لحصول الشهور الثلاثة البيض.

لكن صاحب المسالك احتمل أنها تعتد في الصورتين الماضيتين بالاقراء بحجة: أن الفصل الواقع بين الطلاق والحيض أقل من ثلاثة، ثم اعترض عليه بأنها ربما صارت (كما في الصورة الثانية) عدتها سنة وأكثر على تقدير وقوع الطلاق

في وقت لا يتم بعده ثلاثة أشهر بيض.^(١)

وهو كما ترى، لأن الميزان في الاعتداد بالأقراء، ليس محاسبة المدة الواقعة بين الطلاق والحيض حتى يحكم بالاعتداد بالأقراء في مثل الصورتين، بل الميزان ملاحظة المدة بين الحيضتين والمفروض أنها أزيد من ثلاثة. غاية الأمر يكون الفصل الأقل بين الطلاق والحيض غير محسوب.

الثالث: لو كانت لا ترى الدم إلا في كل سنة أو أزيد، فهي تعتد بالأشهر. ولو طلقت في وقت لا يسلم بعد الطلاق ثلاثة أشهر، فهي أيضاً تعتد بالأشهر بنفس البيان.

الرابع: إذا كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة، فهي تعتد بالأقراء، حسب تفسير جميل كلام الإمام وهو من أصحاب الصادق - عليه السلام - وتلامذته الأجلاء.

غير أن الظاهر من صحيحة محمد بن مسلم أنه تعتد بالشهور، روى عن أحدهما - عليهما السلام - قال: في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر... أن عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر^(٢) ومثلها صحيحة أبي مريم^(٣) ورواية أبي بصير^(٤)

وظاهر هذه الروايات هو أن من كانت عاداتها في الحيض في كل ثلاثة أشهر فإنها تعتد بالأشهر، ولا قائل بها من الأصحاب فتطرح ويرجع علمها إلى أهلها.

الخامس: لاشك أن من تعاد الحيض في كل خمسة أشهر أو ستة أشهر مرة واحدة، فإنها تعتد بالأشهر لحصول ثلاثة أشهر بيض في تلك المدة فتخرج بها من

١- المسالك ٢: ٣٨.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٢١.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ١٣ من أبواب العدد، الحديث ٣.

٤- الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٢.

العدّة.

وتدل على ذلك صحيحة زرارة، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن التي لا تحيض إلّا في ثلاث سنين أو أربع سنين قال: تعتد بثلاثة أشهر ثم تزوج إن شاءت. ^(١) وقد عرفت تنصيص محمد بن مسلم ^(٢) بذلك.

غير أنّ في مقابلهما أحاديث تدل على اعتدادها بالأقراء وهي شواذ لا تعمل بها. روى أبو بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال في التي لا تحيض إلّا في كل ثلاث سنين أو أكثر من ذلك قال: فقال: مثل قرنها الذي كانت تحيض في استقامتها ولتعتد ثلاثة قروء وتزوج إن شاءت. ^(٣)

وقريب منها، رواية ابن حمزة الغنوي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في المرأة التي لا تحيض إلّا في كل ثلاث سنين أو أربع سنين أو خمس سنين، قال: تنتظر مثل قروءها التي كانت تحيض فلتعتد ثم تزوج إن شاءت. ^(٤)

ورواية أبي الصباح قال: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن التي لا تحيض في كل ثلاث سنين إلّا مرة واحدة كيف تعتد؟ قال: تنتظر مثل قروءها التي كانت تحيض في استقامتها ولتعتد ثلاثة قروء ثم تزوج إن شاءت. ^(٥) ولعل القرؤ كناية عن الأشهر بمعنى احتساب كل شهر حيضة كما أومى إليه خبر أبي بصير ^(٦).

السادس: قد عرفت أنّ من لا تحيض وهي في سنّ من تحيض، تراعي الشهور والحيض فإن سبقت الأطهار فقد خرجت عن العدّة، وإن سبقت الشهور الثلاثة البيض فكذاك، وأمّا إذا اعتدت شهرين ثم رأت في الثالث حيضاً وتأخر الثانية أو الثالثة وهي المسترابة بالحمل والأولى أن يقال المحتبسة الدم تتميز عن

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدّة، الحديث ١١ و١٠.

٢- المصدر نفسه الحديث ١٤ و١٩ و١٥ و٢١ ولاحظ الجواهر ج ٣٢: ٢٤٨.

النوع التاسع^(١) ففيها قولان:

الأول: تصبر مدة تعلم بها براءة رحمها من الحمل وهي تسعة أشهر من حين الطلاق فإن ظهر بها حمل اعتدت بوضعه، وإن لم يظهر بها حمل وعلمت براءة رحمها اعتدت بعد التسعة، ثلاثة أشهر.

الثاني: أنها تصبر سنة لأنها أقصى مدة الحمل فإن ظهر بها حمل اعتدت بها وإن مرّت الأقراء الثلاثة بها ضمّن هذه المدة، اعتدت بها وإلا اعتدت ثلاثة أشهر بعد إكمال السنة إن لم يتم الأقراء في أمثالها.

وتدل على الأول رواية سورة بن كليب قال: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض، فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضى ثلاثة أشهر أخرى، ولم تدر ما رفع حيضتها فقال: إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة ثم ارتفع طمثها فلا تدري ما رفعها فإتّها ترتبص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتدّ بعد ذلك ثلاثة أشهر ثم تزوج إن شاءت^(٢)

والحديث في مستقيمة الحيض التي عرض لها ارتفاع الحيض ولم تعلم سببه ومن المحتمل كونه الحمل وإتّما عدل عن القاعدة السابقة أي كفاية سبق أحد الأمرين: الأقراء أو الشهور الثلاثة لأجل احتمال الحمل وعليه كان مقتضى القاعدة في المقام هو الانتظار إلى تمام التسع التي تتم بها الأقراء، أو ثلاثة أشهر أو وضع الحمل. ولكن ورد التعبد بالاعتداد ثلاثة أشهر أيضاً بعد التسع.

١- لاحظ الخدائق: ٤١٦: ٢٥ لقد بسط الكلام في المسألة.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ١٣ من أبواب العدد، الحديث ٢، وفي السند مالك بن عطية الكوفي الثقة، وأما سورة بن كليب فعنه الشيخ من أصحاب الصادق - عليه السلام - وهو من الحسان.

غير أن ابن إدريس ^(١) طرح الخبر، لكونه خبراً واحداً وأخذ بمقتضى القاعدة وهو التربص إلى أقصى الحمل أعني التسعة أشهر.

وقد أورد في المسالك على هذا القول إشكالات خمسة من كونه ضعيف السند أولاً، ومخالفاً للأصل في اعتبار الحمل بتسعة أشهر ثانياً، وأن اعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل - لاوجه له بعد حصول - أحد الأمرين: الأقراء، أو الشهور البيض، ثالثاً. إلى غير ذلك من الإشكالات.

لكن لو كانت الرواية قابلة للاحتجاج يمكن أن يقال إن الاعتداد بالمدة الطويلة، لأجل كون التسعة أشهر إنمّا هو لدفع شبهة الحمل، ولو لم يكن هناك احتمال الحمل لما وجب الصبر، وأمّا الاعتداد، فإنمّا هو بالثلاثة أشهر، وقد عرفت أن استبراء الرحم من الحمل من الحكم الشرعية وليس ملاكاً له، وقد نفطن بهذه النكتة ابن إدريس وقال: إذا احتبس الدم الثالث بعد مضي تسعة أشهر اعتدت بعدها بثلاثة أشهر تمام السنة لأنها تستبرأ بتسعة أشهر وهي أقصى مدة الحمل فيعلم أنها ليست حاملاً ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلاثة أشهر ^(٢).

وذكر العلامة في القواعد: «لو رأت الدم في الثالث وتأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر ليعلم براءة رحمها ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر، وفي رواية تصبر سنة ثم تعتد ونزها قوم على احتباس الدم الثالث» ^(٣).

ومع ذلك كله فدفع شبهة الحمل يتم بأقل من التسعة لأنه يستبين في زمان أقل من هذا فكيف يمكن حمل الصبر عليه، ولو حمل الخبر على الندب وشدة الاحتياط وأنه تخرج من العدة بأحد الأمرين بعد الاحتباس لكان أحسن، من فرض العدة الطويلة عليها بلاوجه. والله العالم.

١ - السرائر: ٣٤٠، كتاب الطلاق. ٢ - المسالك: ٢، ص ٤٠.

٣ - القواعد: كتاب الطلاق، المقصد الرابع في العدد في الفصل الثاني.

وأما ما ذهب إليه ابن إدريس من لزوم الصبر إلى تسعة أشهر، فهو بلا وجه ولا دليل عليه، لما عرفت من أن الحمل يستين في أقل من ذلك فالأمر دائر بين الاكتفاء بأحد الأمرين إذا سبق، أو العمل بمفاد الحديث لا غير.

وأما الثاني فتدل عليه موثقة عمار الساباطي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها؟ فقال: أمر هذه شديد، هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها، قلت له: فإن مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال: يتربص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ثم قد انقضت عدتها، قلت: فإن ماتت أو مات زوجها؟ قال: أيهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً^(١).

وحملها الشيخ على احتباس الدم بعد المرة الأولى، كما أن حسنة سورة بن كليب وردت في الاحتباس بعد الثانية، ولكنها غير ظاهرة لأن قوله في الحسنة «ولم تحض فيها ثلاث حيض» يصدق على الاحتباس بعد المرة الأولى، وبعد الثانية أيضاً.

وما أورد عليه صاحب المسالك يتوجه على هذا أيضاً بوجه أتم، ولولا دعوى الشهرة على العمل بالأولى، أمكن حمل الروايتين على الندب، طلباً للتنزه الكثير. والأخذ بمقتضى القاعدة: أي كفاية سبق أحد الأمرين بعد الاحتباس لكن الأحوط الأخذ بها عليه المشهور.

السابع: لو طلقت ذات الأقراء قبل بلوغ سن اليأس ورأت الدم مرة أو

مرتين ثم يثست، أكملت العدة بشهر أو شهرين.

أقول: إن هذه المرأة ليست يائسة حتى لا تكون لها عدة ولا من غيرها حتى تعتد بالأقراء والشهور، فما دل على عدم اعتداد الأولى أصلاً واعتداد الثانية بالأقراء والشهور لا يشملها ومقتضى القاعدة عدم وجوب الإكمال عليها للأصل، وإنما ذهب إليه الأصحاب قاطبة لما رواه هارون بن حمزة عن أبي عبد الله - عليه السلام - في امرأة طَلقت وقد طعن في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها؟ فقال: تعتد بالحيضة وشهرين مستقبليين فإنها قد يثست من المحيض.^(١)

وربما يعلل بأن الشارع حكم عليها بوجوب العدة قبل اليأس وقد كانت من ذوات الأقراء، فإذا تعذر إكمالها لليأس، المقتضي انتفاء حكم الحيض مع تلبسها بالعدة، أكملت بالأشهر، لأنها بدل عن الأقراء فيجعل لكل قرء شهر، وفيه تأمل^(٢)، ولكن المهم هو النص.

وبالتعليل الوارد في النص (فإنها قد يثست من المحيض) يعلم حكم عكس المسألة^(٣)، وهو ما إذا طلقت ذات الشهور واعتدت شهراً أو شهرين ثم يثست أتمت ثلاثة، وذلك لاشتراكهما في التعليل، وحاصله أن المطلقة غير اليائسة إذا دخلت في حد اليأس ويثست عن المحيض يجب إكمال عدتها بشكل ممكن وليس هو هنا إلا الشهر أو الشهران لفرض دخولها في اليأس.

الثامن: المدار في الشهور على الهلالي لأنها المتبادر من الآيات والروايات، ثم إنه إن وقع الطلاق في أول رؤية الهلال، فلا شك أنه تخرج عن العدة بخروج

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب العدد الحديث ١.

٢- نيابة الأشهر عن الأقراء في غير اليائسة لافيهما كما هي المفروض في المقام.

٣- المسألة السابقة: ذات الأقراء.

الشهر الثالث كما هو المصريح في خبر أبي مريم، عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ قال: يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر إذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلقها فقد بانث منه وهو خاطب من الخطأب^(١).

إنما الكلام فيما إذا طلقت في أثناء الشهر، فعندئذ يقع الكلام في كيفية محاسبة الشهور الثلاثة ويتصور على وجوه:

١- تعتد بهالين لتمكنها منها وتأخذ من الثالث بقدر الغائب من الشهر الأول ليتحقق بذلك صدق ثلاثة أهلة، مال إليه صاحب الجواهر.

٢- تعتد بشهور ثلاثة هلالية، وذلك بأن تكمل الثالث ثلاثين، ليتحقق الاعتداد بشهور هلالية ثلاثة، مال إليه المحقق في الشرائع.

٣- يكمل الأول من الثاني فينكسر، ويكمل من الثالث فينكسر، فيكمل من الرابع والأول هو الأقوى والثاني أحوط، والمتعارف عند الناس في الأجل هو الثالث.

التاسع: في المرتابة بالحمل عبرنا بها لتمييز عن النوع السادس كما أشرنا إليه وهذه المسألة غير ما مرّ هناك وذلك لأنّ ما سبق في المحتبسة الدم من غير أن يعلم وجه الاحتباس وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإنّ الاحتباس إنّما هو لريبة الحمل لاغير، وصور المسألة ثلاثة، لأنّ الارتباب بالحمل تارة يكون بعد انقضاء العدة والنكاح، وأخرى بعد العدة وقبل النكاح وثالثة قبل انقضاء العدة. وعلى التقادير الثلاثة فالحكم الواقعي معلوم إذ لو تبين في ما يأتي من الأيام كونها حاملاً يترتب عليه فساد النكاح وعدم الخروج من العدة وإلا فلا. إنّما الكلام في الحكم الفعلي

١- الوسائل ج ١٥: الباب ١٣ من أبواب العدة، الحديث ٣.

في حال الرية، فنقول:

أما الصورة الأولى: فمقتضى القاعدة صحة النكاح - فضلاً عن صحة الخروج عن العدة - بعد قيام الأمانة الشرعية على خروجها من العدة فلا يعتنى بظن الرية الذي ليس بحجة، مضافاً إلى حسنة محمد بن حكيم عن العبد الصالح - ع - قال: قلت له: «المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمئنها ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فأنها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل، قال: هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان: إما فساد من حيضه فقد حل لها الأزواج وليس بحامل، وإما حامل فهو يستين في ثلاثة أشهر لأن الله عز وجل قد جعله وقتاً يستين فيه الحمل، قال: قلت: فأنها ارتابت قال: عدتها تسعة أشهر.

قال: قلت: فلأنها ارتابت بعد تسعة أشهر؟ قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فلأنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها رية تزوج». ^(١)

ولا يخفى أن صدر الحديث يحكي بأنه لارية بعد الثلاث وعلى ذلك فلا يظهر وجه لقوله في الفقرة الثانية من الحديث: «عدتها تسعة أشهر فضلاً عن الاحتياط بثلاثة أشهر» بعد السؤال الثالث، فالحديث لا يخلو عن اضطراب واختلاف بين الفقرتين، فلامناص إلا القول بأن الحكم الشرعي هو عدم الاعتناء بعد الثلاثة، غير أن الاصطبار بتسعة أشهر فيما إذا حصلت الرية بعد انقضاء العدة وقبل الزواج أو مطلقاً حتى ولو بعد الزواج، أمر مندوب حتى يتبين له الحال طلباً للتنزه، ومنه يظهر حكم الحالة الثانية، أعني ما إذا حصلت الرية بعد انقضاء العدة وقبل التزويج، فلا يعتنى بظن الرية بعد وجود الأمانة على أنها

خرجت عن العدة.

وأما ما ورد في الموثقة الأخرى لمحمد بن حكيم، عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر قلت: فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: تزوج، قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال: لا ريب عليها تزوج إن شاءت^(١) فلاصلة له بالمقام، وإنما هو في المرأة الشابة التي تدعي الحبل بعد ثلاثة أشهر، ومن المعلوم أنها ملزمة بالعمل بما تدعي من الحمل أعني الاضطبار إلى تسعة أشهر، ومثلها خبره الثالث.^(٢)

وأيضاً يعلم حكم الصورة الثانية أعني كون الارتباب بعد العدة وقبل النكاح. وأما الصورة الثالثة أعني ما إذا ارتابت بالحمل قبل انقضاء العدة ربما يقال: إنه لا يجوز له النكاح بعد انقضاء ثلاثة أشهر قال العلامة: «لو ارتابت به قبل انقضاء العدة فإنها لا تنكح ولو انقضت العدة حتى يتحقق الخلو أو تضع الحمل»^(٣) فهل لا يجوز، استصحاباً لبقائها على العدة، أو يجوز أخذاً بالأمانة الشرعية واستصحاب عدم الحمل الحاكم على استصحاب بقاء العدة حكومة الأصل السببي على الأصل المسببي.

وأما صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج^(٤) فإنما هي كالخبرين السابقين لمحمد بن حكيم خارجة عن محل البحث، فإنما هي فيما ادعت المرأة الحبل. وسيأتي البحث عنها في عدة الحامل فانتظر.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٢ و ٤.

٢- التحرير: كتاب الطلاق و العدة: ٧١.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ١.

الأمر الخامس

في عدة الحامل

المعروف بين الأصحاب أنّ عدة الحامل تنقضي بوضع الحمل فقط ولو بعد الطلاق بلا فصل، وليس لها أجل غيره. ولم يخالف في ذلك إلا الصدوق في الفقيه وابن حمزة في وسيلته.

قال الصدوق في المقنع: واعلم أنّ أولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ وهو أقرب الأجلين، وإذا وضعت أو أسقطت يوم طلقها أو بعده متى كان، فقد بانّت منه وحلّت للأزواج وإذا مضى بها ثلاثة أشهر من قبل أن تضع فقد بانّت منه ولا تحل للأزواج حتى تضع.^(١)

وقال ابن حمزة: «فالحامل عدتها أقرب الأجلين، ومعنى ذلك أنّ الرجل إذا طلق امرأته حاملاً، ووضعت حملها عقيب الطلاق بلحظة بانّت منه بوضع الأول، ولم يجوز لها أن تتزوج إلا بعد وضع جميع ما في بطنها - إلى أن قال - وإن مضت على ذلك ثلاثة أشهر، ولم تضع الحمل بانّت منه ولم يجوز لها التزوج إلا بعد وضع الحمل.^(٢)»

وقال السيد المرتضى: «ومما يظن أنّ الإمامية مجتمعة عليه ومنفردة به، القول

١ - المقنع كتاب الطلاق/ ١١٦

٢ - الوسيلة: ٢٣٥، كتاب الطلاق في أحكام العدة .

بأن عدة الحامل المطلقة أقرب الأجلين، وتفسير ذلك أن المطلقة إذا كانت حاملاً ووضعت قبل مضي الاقراء الثلاثة فقد بانت بذلك، وإن مضت الاقراء الثلاثة قبل أن تضع حملها بانت بذلك أيضاً .

وقد بينا في جواب المسائل الواردة من أهل الموصل الفقهية أنه ما ذهب جميع أصحابنا إلى هذا المذهب ولا أجمع العلماء منّا عليه، وأكثر أصحابنا يفتى بخلافه، ويذهب إلى أن عدة من ذكرنا حالها، وضعها الحمل، وأن من ذهب إلى خلاف ما نصرناه إنما عوّل على خبر يرويه زرارة بن أعين عن أبي جعفر - عليه السلام - ، وقد بينا أنه ليس بحجة توجب العلم، وسلمناه مع ذلك وتأولناه واستوفينا هناك من الكلام ما لا طائل في إعادته هاهنا. وفي الجملة إذا كانت هذه المسألة مما لا يجمع أصحابنا عليها ويختلفون فيها فهي خارجة عما بيننا هذا الكتاب عليه. ^(١)

وذكر نظير ذلك ابن إدريس في السرائر حيث قال: «وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن الحامل أقرب عدتها، أقرب الأجلين من جملتهم ابن بابويه ومعنى ذلك أنها إن مرت بها ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها، وإن وضعت الحمل بعد طلاقه بلا فصل بانت منه وحلت للأزواج. ^(٢)

والحق ما هو المشهور ويدل عليه من الكتاب قوله سبحانه: ﴿وَأُولَئِىْهِ الْأَنْحَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ^(٣) ولو كان هنّ أجل آخر، أعني مرور ثلاثة أشهر قبل الوضع، أو الاقراء الثلاثة - على فرض نادر - كان المناسب ذكره لأنه يصدد بيان ما تخرج به الحوامل عن العدة.

وأما خروجهنّ عن العدة بالثلاثة فإن أريد منها، ثلاثة أشهر كما في عبارة

١- الانتصار: ١٤٨.

٢- السرائر: ٣٢٨، كتاب الطلاق.

٣- الطلاق: ٤.

الصدوق فقد خص الخروج بها في الآية، باليائسة المرتابة ومن لا تحيض وهي في سن من تحيض، وليست الحامل بيائسة قطعاً، ولا من لا تحيض وهي في سن من تحيض.

وإن أُريد منها، ثلاثة قروء كما في عبارة المرتضى، فما دل عليه أعني قوله سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(١). إما منصرف إلى غير الحامل، لأنها لا تحيض بالأغلب الغالب، وعلى فرض عموميتها، تخصص بآية الحمل لكونها أخص منها. وكأنه يقول سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ إلا الحامل فإنها تتربص إلى وضع حملها.

وعلى ذلك، فمقتضى الآيات هو انحصار أجلها في وضع حملها، وأما الروايات فيدل عليه لفيف منها:

- ١- ما رواه الصدوق بإسناده، عن زرارة، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: طلاق الحامل واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه.^(٢)
- ٢- ما رواه إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: طلاق الحبل واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت.^(٣)
- ٣- ما رواه سماعة قال: سألت عن طلاق الحبل، فقال: واحدة وأجلها أن تضع حملها.^(٤)

ثم إن الصدوق وابن حمزة كما عرفت ذهبا إلى غير ما ذهب إليه المشهور وأُستدلّ لقولهما بروايات ثلاث:

١- البقرة: ٢٢٨.

٢ و٣ و٤- الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب العدد، الحديث ١ و٤ و٥ ولاحظ أيضاً الحديث ٧ و٨ من هذا الباب.

١- ما رواه أبو الصباح الكناني عن الصادق - عليه السلام - : « طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الأجلين ».^(١) وهو أصرح ما في الباب.

٢- ما رواه الحلبي صحيحاً عن الصادق - عليه السلام - قال: « طلاق الحبل واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين ».^(٢)

٣- ومثله صحيحة أبي بصير^(٣).

ثم إنَّ صاحب الحقائق صار بتأويل الرواية الأولى التي هي صريحة في مدعاهما فقال: « إنَّ الخبر في الرواية الأولى محذوفة وهو أن تضع حملها وكأنَّ قال: طلاق الحامل واحدة وعدتها أن تضع حملها » الذي هو أقرب الأجلين فقوله: « أقرب الأجلين » ليس بخبر وإنما هو صفة لموصوف محذوف.

وعلى ذلك فتكون الروايتان هادفتين إلى معنى واحد وهو أنَّ أجلها شيء واحد وهو وضع الحمل وأما أنَّه كيف يكون وضع الحمل أقرب الأجلين، فقال في وجهه ما هذا توضيحه: أنَّ وضع الحمل يمكن أن يكون بعد الطلاق بلحظة أو أيام يسيرة فهو قابل للأقربىة، كما هو قابل للأبعدىة وهذا بخلاف التحديد بثلاثة أشهر، فإنَّه لا قرب فيها بالكلية^(٤). فالملقصود من الأقربىة كونه أقرب في بعض الأحوال لامطلقاً.

يلاحظ عليه: أنَّ معنى أقرب الأجلين هو أنَّ وضع الحمل أقربها مطلقاً لأنَّه قابل للأقربىة أحياناً كما إذا وضع بعد الطلاق بلحظة أو أيام يسيرة.

ثمَّ إنَّ صاحب الجواهر حاول الاستدلال بالرواية على القول الثاني وجعل الأصل هو الحديث الأوَّل وصار إلى تطبيق الحديث الثاني على الأوَّل وقال:

١ و٢ و٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب العدد، الحديث ٢ و٦ و٣.

٤- الحقائق ٢٥: ٤٥٠.

«إنّ قوله: «وهو أقرب الأجلين» جملة حالية مكان كونها جملة مستأنفة والمراد منه أنّ الاعتداد بالوضع إنّما هو في حال يكون أقرب الأجلين لاما يكون أبعدهما وإلا فتعتمد بالثلاثة فيوافق الثاني مع الأوّل»^(١).

يلاحظ عليه: أنّه لا يخلو من تكلف، بل الظاهر أنّه يصف وضع الحمل بكونه أقرب الأجلين مطلقاً.

والحق أن يقال: إنّ الروايات لا تخلو من إجمال ضرورة أنّا نعلم أنّ وضع الحمل ليس أقرب الأجلين قطعاً فلا يصحّ الاحتجاج بالروايات.

ثم إنّّه يكفي في الخروج عن العدة خروج الولد تاماً أو غير تام وتدل عليه مضافاً إلى إطلاق الكتاب، موثقة عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: «سألته عن الحبل إذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً تمّ أو لم يتمّ أو وضعت مضغة فقال: كل شيء يستبين أنّه حمل تمّ أو لم يتمّ فقد انقضت عدتها وإن كان مضغة»^(٢).

وليس في الرواية دليل على أنّ المضغة أقل ما يتحقق به الحمل، وذلك لأنّه إنّما ورد في كلام الإمام لأجل ورودها في كلام السائل. فالميزان صدق الحمل، ولو كان علقه، وأمّا خروج المني فيشكل العلم بأنّه كان مستقراً في الرحم ثم خرج منها. والمقياس على ما عرفت هو صدق الحمل على كل تقدير.

وأما المراد من الوضع فلو كان متصلاً فلا يصدق إلاّ بعد خروج الكل، ولو كان منفصلاً فلا يصدق إلاّ بعد خروج الجميع وذلك لأنّ المراد من قوله «أن يضعن حملهنّ» هو الفراغ من الحمل ولا يصدق الفراغ إلاّ بعد خروج الكل متصلاً كان أو منفصلاً، ولو شك في الخروج عن العدة وعدمه فالاستصحاب هو

١ - الجواهر ٣٢: ٢٥٤.

٢ - الوسائل الجزء ١٥، الباب ١١ من أبواب العدد الحديث ١.

المحكّم القاضي ببقائها على العدة. نعم هو من قبيل استصحاب الحكم الشرعي الذي اختلفت في جوازه الانظار، وسيوافيك توضيحه عند البحث عمّا إذا وضع أحد الحملين دون الآخر.

وعلى ضوء هذا فلو رجع والحمل بعد لم يتم خروجه لكان الرجوع في العدة كما لو مات الزوج ترثه الزوجة وبالعكس.

لو ادعت الحمل

ولو طلّقت فادّعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل وهو تسعة أشهر من حين الوطء لأنها بزعمها من «اولات الأحمال» الواجب عليهنّ الاعتداد بذلك.

هكذا ذكره المحقق وغيره، وهذا هو المشهور، غير أنّ في خصوص المقام روايات تدل على الصبر إلى سنة، وهو لا ينافي بما ثبت في محله أنّ أقصى الحمل تسعة أو عشرة، وحاصل هذه الروايات أنّه إن ظهر بالصبر إلى تسعة أشهر أنّها حامل وإلاّ اعتدت بعدها بثلاثة أشهر.

روى عبد الرحمان بن الحجاج قال: سمعت أبا إبراهيم - عليه السلام - يقول: إذا طلّق الرجل امرأته فادّعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر فإن ولدت وإلاّ اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بانث منه.^(١)

وروى محمد بن حكيم^(٢)، عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر - إلى أن قال - قلت: فإنها ارتابت (بعد ثلاثة أشهر)^(٣)، قال: عدتها تسعة

١ و٢ - الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدة، الحديث ١ و٤.

٣ - ما بين الهلالين سقط عن نسخة الوسائل.

أشهر، قلت: فلما ارتابت بعد تسعة أشهر قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فلما ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها رية تزوج إن شاءت. وبهذا المضمون رواية أخرى.^(١)

هناك احتمالات

- ١- أن المدة المضروبة، كلها عدتها ولا تخرج عنها إلا بمرورها عليها إلا إذا علم الحمل فخرجها عنها حيثئذ بوضعه.
 - ٢- أن عدتها هو تسعة أشهر، فعدم ظهور شيء إلى تلك المدة دليل على عدم الحمل الذي تدعيه. فيحمل الصبر ثلاثة أشهر على الندب.
 - ٣- أن الشهور الأولى أي التسعة أشهر، لأجل استعلام حال الرحم وأنها حامل أو لا، فإن علم خروجها عن العدة، بوضع حملها وإلا، فتعتد بثلاثة أشهر بعدها اختاره صاحب الحقائق^(٢) في غير هذا الموضع.
 - ٤- ويمكن أن يقال: بأنه إذا علم حالها وأنه لاهل لها في مدة أقل من تسعة أشهر تخرج عن العدة، إذا مضت عليها ثلاثة شهور بيض، أو أقراء ثلاثة، ولا تجب الصبر إلى تسعة أشهر فضلاً عن الثلاثة بعدها. والأقوى الأخير، والأحوط هو الأول.
- وقد عرفت فيما مضى، رواية عمار الماضية الدالة على الصبر إلى خمسة عشر شهراً، وما هذا إلا لشدة الاحتياط^(٣).

ولو كان حملها اثنين، فوضعت الأول دون الثاني فهل تخرج عن العدة أو لا؟

١- الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد الحديث ٥.

٢- الحقائق: ٢٥/٤٥٧، مسألة المطلقة المسترابة إذا توفي عنها زوجها في الأجل المضروب عليها.

٣- راجع ص ٢٦٠ من هذا الكتاب.

قولان: أحدهما للشيخ في النهاية^(١) وابن البراج في مهذه^(٢) وابن حمزة في وسيلته^(٣)، أنه تبين بوضع الأول ولكن لا تنكح إلا بعد وضع الأخير.

والثاني للشيخ في خلافة ومبسوطه^(٤)، وابن شهر آشوب في متشابهات القرآن^(٥) أنها لا تخرج عن العدة إلا بعد وضعها.

قال الشيخ في الخلاف: «إذا طلقها وهي حامل فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فإن عدتها لا تنقضي حتى تضع الثاني منهما، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامة أهل العلم، وقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع الأول، وقد روى أصحابنا أنها تبين بوضع الأول غير أنها لا تحل للأزواج حتى تضع الثاني والمعتمد الأول - دليلنا - قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وهذه ما وضعت حملها»^(٦).

استدل للقول الأول بخبر عبد الرحمن بن البصري، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد قال: تبين بالأول ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها^(٧). ولكنه خبر لا يصلح للاستدلال، ولم يظهر عمل المشهور به على وجه يجبر ضعفه.

ويمكن الاستدلال للقول الثاني بظاهر قوله سبحانه: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فإن الحمل وإن كان يصدق على واحد منهما عند ما

١- النهاية: ٥٣٤. ٢- المهذب: ٢/ ٣١٦.

٣- الرسيطة: ٣٢٥. ٤- المبسوط: ٥/ ٢٤١.

٥- متشابهات القرآن لابن شهر آشوب: ٢/ ٢٠٠.

٦- الخلاف: ٣/ ٥٣، المسألة ٨، كتاب العدة.

٧- الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب العدد، الحديث ١.

كان منفرداً لكنّه لما انضم إلى مثله لاتصدق الآية إلّا إذا فرغت المرأة عن أمر الولادة على وجه يقال: صارت فارغة، ولو لم يتم الدليل الاجتهادي فمقتضى الاستصحاب عدم خروجها عن العدة لكن لا بنحو استصحاب الحكم الشرعي الكليّ حتى يستشكل بعدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، بل استصحاب بقاء موضوع على ما كان عليه بأن يشار إلى المرأة فيقال: إنّ هذه المرأة كانت معتدة والأصل بقاءها على ما كانت، وإن كان الشك في بقاء عدتها وعدمها ناشئاً عن الشك في الحكم الكلي، وقد أوضحنا حاله في الأبحاث الأصولية وقلنا بأن استصحاب الحكم الكلي وإن كان مخدوشاً، لكنّه ربّما يكون مبدأً للشك في بقاء الموضوع الخارجي على ما هو عليه، فيستصحب حاله ووصفه.

الأمر السادس:

موت الزوج أثناء العدة

لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العدة فلها حالات ثلاث:

الأولى: أن يكون الطلاق رجعياً وكانت حائلاً.

الثانية: أن يكون الطلاق رجعياً وكانت حاملاً.

الثالثة: أن يكون الطلاق بائناً.

أما الأولى، فتعتمد من حين موته عدة الوفاة أعني أربعة أشهر وعشراً وأما

الثانية: فتعتمد بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلقة.

وأما الثالثة: فتقتصر على عدة الطلاق من غير فرق بين الحائِل والحامل

ولعدة عليها بسبب الوفاة. وعدة الحائِل بالاقراء والشهور، وعدة الحامل بوضع

حملها.

هذا ما اتفقت عليها كلمة الأصحاب.

قال الشيخ في المبسوط: «إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً فاعتدت بعض

العدة، ثم توفي عنها زوجها فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة بلاخلاف لأنها في معنى

الزوجات»^(١)

وقال ابن قدامة: «إذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر

وعشراً بلاخلاف، قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على ذلك

وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وينالها ميراثه فاعتدت الوفاة كغير

المطلقة.

وإن مات مطلق البائن في عدتها بنت على عدة الطلاق إلا أن يطلقها في مرض موته فإنه تعتد أطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء نص على هذا أحمد وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن: وقال مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر تبني على عدة الطلاق لأنه مات وليست زوجة له لأنها بائن من النكاح ولا تكون منكوحة. ^(١) وإليك الكلام في الثلاثة الصور.

الصورة الأولى

إذا طلقت رجعية

ومات الزوج أثناء العدة وكانت حائلاً

فقد عرفت أنها تستأنف عدة الوفاة ولا عبرة بما اعتدت به من الزمان. وعلى كل تقدير فيمكن الاستدلال عليه، بقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ ^(٢) بعد ما دلت الروايات على أن المطلقة الرجعية زوجة، كما عرفته في محله، فكونها زوجة ثابتة بالروايات فتدخل في الآية الكريمة الواردة في الذكر الحكيم.

أضف إلى ذلك ما ورد في المقام لفيف من الروايات:

روى هشام بن سالم، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل أن تنقضي عدتها، قال: تعتد أبعد الأجلين عدة المتوفى عنها زوجها. ^(٣)

وروى محمد بن قيس، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سمعته يقول: أيما امرأة

١- المغني: ٩/ ١٠٨. ٢- البقرة: ٢٣٤.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ١.

طلّقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فأنها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فأنه يرثها.^(١)

وروى جميل بن درّاج، مرسلاً عن أحدهما - طه السلام - في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها، قال: تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً^(٢) إلى غير ذلك من الروايات.^(٣)

ثم إنّ الوارد في النصوص هو الاعتداد بأبعد الأجلين ومن المعلوم أنّه إنّما يكون أبعد إذا كانت الزوجة غير مسترابة، وأمّا مسترابة الحمل فينعكس الأمر، فتكون عدة الفراق أبعد من عدة الوفاة، وقد علمت أنّ عدتها تسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر أو سنة ثم مثلها. وإن كان الأخير معرضاً عنها، وعلى كل تقدير فلو كانت المطلقة مسترابة، ثم توفي عنها زوجها في أثناء العدة، فما وظيفتها؟!

هناك احتمالات:

- ١- حكمها حكم الحائض، تعتد عدة الوفاة نظراً إلى عموم أدلة الوفاة، ولا فرق بين المسترابة وغيرها. وبالجمله فالمدار عدة الوفاة.
 - ٢- تعتد عدة الوفاة مع المدة التي يظهر فيها عدم الحمل، فالمدار أبعد الأجلين: الاعتداد بعودة الوفاة وظهور براءة رحمها. وأن تتم المدة المضروبة على المسترابة.
 - ٣- لو مات في ضمن التسعة أو السنة، وجب إتمامها ثمّ الاعتداد بعودة الوفاة، ولو مات في ضمن الثلاثة وجب استئناف عدة الوفاة^(٤).
- ونظير هذه المسألة ما إذا كانت المطلقة ممن ترى الدم في كل شهر وتصف

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٥٣.

٢- لاحظ الوسائل، ج ١٥، الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٧٢ و٩٠. ٤- الحدائق: ٢٥/٤٥٦.

مرة فأقراؤها تزيد على عدة الوفاة، فتجري فيه الاحتمالات المذكورة في المسترابة.

ويمكن أن يقال: إن روايات الباب وإن دلت على وجوب عدة الوفاة عند موت الزوج في أثناء العدة وظاهرها وجوب عدة واحدة عليها وهي عدة الوفاة ولكنها لا تدل على انتفاء أثر الطلاق وهو استبراء الرحم من الولد، فلو لم تكن عدة الوفاة كافياً في تعيين تكليف المرأة يجب نفى الرية بالتريص وعلى ضوء ذلك يجب في الصورة الأولى الاعتداد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة ووظيفة المسترابة.

فلو مات الزوج بعد الطلاق بشهر مثلاً تعدت عدة الوفاة، ولكن لا يمكن الاكتفاء به إذا لم يتبين وضع المرأة فيجب التريص إلى رفع الرية وظهور التكليف، كما أنه لو مات بعد سبعة أشهر تعدت بأبعدهما من اتضاح الحال وعدة الوفاة ولعل الأبعد هو عدة الوفاة.

هذا كله في المسترابة وأما ما إذا كان عدة الطلاق أبعد من عدة الوفاة كما إذا ترى الدم في شهرين ونصف، فتعدت بأبعدهما، فلو مات في الشهر الأول تعدت بعدة الطلاق، ولو مات في الشهر السادس تعدت بعدة الوفاة.

والحاصل: تجب عليه مراعاة كلتاوظيفتين من ملاحظة أثر الطلاق وعدة الوفاة، وقد عرفت أن الروايات وإن تنفي عدة الطلاق ولكنها لا تنفي رعاية أثرها، ولأجل ذلك يجب رعاية كلتاوظيفتين.

الصورة الثانية:

إذا طلقت رجعية وكانت حاملاً

إذا توفي زوجها أثناء العدة تعدت بأبعد الأجلين من وضع الحمل ومضي أربعة أشهر وعشراً، وحيث إن وضعت قبل استكمال أربعة أشهر وعشرة أيام

صبرت إلى انقضائها وإن مضت الأربعة أشهر والعشر تعتد بوضع الحمل،
بلاخلاف، وذلك جمعاً بين الآيتين أعني قوله سبحانه: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ
أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(١) وقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً
يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٢) فامتثالها يحصل بأبعد الأجلين.

ولو نوقش في دلالة الآيتين، فتكفي في ذلك النصوص المستفيضة، ففي
صحيحة الحلبي في الحامل المتوفى عنها زوجها: «تنقضي عدتها آخر الأجلين»^(٣)
وهذه الروايات وإن وردت في الحامل من دون إيعاز إلى طلاقها، لكن يعلم
حكمها من روايات الباب أيضاً لأن الطلاق ليس له أثر خاص في المقام غير
الترتبص إلى وضع الحمل، وإنما الأثر في المقام للتوقي، كما لا يخفى.

نعم اتفقت فقهاء العامة على أن أجلها هو وضع حملها من غير فرق بين
طلاق الزوجة وموت الزوج. قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم في جميع الأمصار على
أن المطلقة الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها وكذلك كل مفارقة في الحياة وأجمعوا
على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، أجلها وضع حملها إلا ابن عباس.
وروي عن علي من وجه منقطع أنها تعتد بأقصى الأجلين.^(٤)

الصورة الثالثة:

ما إذا طلقها بائناً

اتفقت كلمة الأصحاب على أنها تقتصر على اتِّمام عدة الطلاق لعدم
شمول الآية لها لأن المفروض انقطاع العصمة بينهما فليست هي زوجة حتى

٢- البقرة: ٢٣٤.

١- الطلاق: ٤.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٣١ من أبواب العدد، الحديث ١ ولاحظ سائر الروايات في هذا الباب.

٤- المغني: ١١٠/٩.

تشملها الآية ويصدق عليها أنها من مصاديق ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا...﴾ ولأجل ذلك لا يتوارثان. أضف إلى ذلك أنّ في ما مرّ من الروايات في الصورة الأولى الماعاً إلى حكم هذه الصورة ففي صحيح محمد بن قيس الماضي قوله... ولم تحرم عليه فاتّها ترثه ثم تعتد عدّة المتوفى عنها زوجها...^(١)، والمراد من «لم تحرم عليه» في الموردين عدم كون الطلاق بائناً حيث تحرم الزوجة على الزوج بعد الطلاق.

وفي موثق سماعة: قال سألته عن رجل طلق امرأته ثم أنّه مات قبل أن تنقضي عدّتها، قال: تعتدّ عدّة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث.^(٢) ومن المعلوم أنّ الميراث في الرجعي دون البائن ومثله ما رواه محمد بن مسلم.^(٣)

وقد عرفت فيما مضى من التفصيل في كلام ابن قدامة وقد ذهب جماعة من فقهاءهم إلى أنّه إن طلقها في مرض موته فاتّها تعتد أطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء، وإن ذهب مالك والشافعي إلى أنّه يكتفي بعدّة الطلاق، والحق هو القول الثاني كما عليه اطلاق كلمات الأصحاب ولأنّها بائن من النكاح فلا تكون زوجة حتى تعتد بعدّة الوفاة ويكون المعيار أطول الأجلين.

١- البقرة: ٢٣٤.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٩ و ٣.

٣- الوسائل ج ١٧: الباب ١٣ من أبواب ميراث الزوجة، الحديث ٥.

الأمر السابع:

في حكم من حملت من زنا

لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالأشهر والأقراء لا بالوضع.
أقول: إنَّ للمسألة صوراً:

- ١- أن تكون المطلقة الحاملة من زنا ذات بعل.
- ٢- أن تكون حاملة من زنا فقط ولم تكن ذات بعل، وهي وإن كانت خارجة عن موضوع البحث ولكن نذكرها استطراداً مثل الصور التالية.
- ٣- إذا كانت زانية من غير حمل، وأرادت التزويج مع نفس الزاني أو مع غيره وإليك أحكام الصور.

أما الأولى: فهي تعتد بالأشهر والأقراء لا بالوضع، وذلك لأنه يشترط في الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه كونه منسوباً إلى من تعتد منه، فإذا علم انتفاؤه عن الفراش، كأن يكون غائباً عنها مدة مديدة أو تلد تاماً لدون ستة أشهر من يوم النكاح، فإنها تعتد بها كانت تعتد لولا الحمل، فحينئذ فإن لم تر حيفاً اعتدت بالأشهر وإلا اعتدت بالأقراء وبانت بانقضاء الأشهر أو الأقراء، وإن لم تضع حملها، فإن الزنا لأحرمة له، حملت منه أو لم تحمل كما في الصور الأخرى.

وعلى هذا فاعتدادها لا يتوقف على وضع حملها بل يجتمع مع الحمل سواء وضعت قبل انقضاء العدة أم لا.

أما الثانية: فتظهر حالها من الأولى فإنها حملت من الزنا ولم تكن ذات بعل فيجوز لها التزويج قبل أن تضع ولاعدة للحمل عن الزنا، ولا استبراء إذ لا موضوع

للاستبراء بعد تبين حملها وفي الحدائق^(١) «وعليه ظاهر اتفاق كلمة الأصحاب»، قال في المسالك: يشترط في الحمل كونه منسوباً إلى من العدة منه، إمّا ظاهراً أو احتمالاً، فلو انتفى عنه شرعاً لم يعتد به.^(٢)

وأما الثالثة: أعني: إذا كانت زانية من دون حمل ولا بعل، فهل عليها الاستبراء من الماء الحرام أو لا، قال العلامة في التحرير أن عليها العدة^(٣) وفي المسالك: لا بأس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب^(٤)، واختاره في الحدائق^(٥) لما سيوافيك من الروايات، وقال في الجواهر لا يلزم اختلاط الأنساب ضرورة أنه مع الدخول بها، واحتمال كون الولد منه ألحق به لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وإلا فهو لغيره.

ثم إن صاحب الحدائق استدل على ما ذهب إليه برواية إسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها، هل يحل له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، وإنما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها.^(٦)

وبرواية تحف العقول عن أبي جعفر محمد بن علي الجواد - عليه السلام - أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره إذ لا يؤمن منها أن يكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوج بها إن أراد فإنما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً.^(٧)

٢- المسالك: ٢/ ٤٥.

١- الحدائق: ٢٥/ ٤٥٨.

٤- المسالك: ٢/ ٤٧.

٣- التحرير: ٧١، كتاب الطلاق والعدة.

٥- الحدائق: ٢٥/ ٤٥٨.

٦ و٧- الوسائل ج ١٥: الباب ٤٤ من أبواب العدد، الحديث ٢٠١.

ولا يخفى أن مقتضى الاحتياط هو التريص واستبراء رحمها، وإن كان المشهور أنه لأعدة على المزنّي بها سواء حملت من الزنا أم لا.^(١)

الأمر الثامن:

في الحامل من شبهة^(٢)

إذا وطئت المرأة بالشبهة فلها صور نذكرها فيما يلي:
الأولى - إذا وطئت بالشبهة وحملت ثم طلقت وأمكن اللحق بالزوج من حيث الفراش.

الثانية - تلك الصورة ولكن لم يمكن لحوقها بالفراش، بل بالواطئ لبعده الزوج عنها في تلك المدة.

الثالثة - إذا طلقت ومضت شهر ثم وطئت بالشبهة فحملت.

الرابعة - إذا وطئت بالشبهة ولم تكن ذات بعل.

ثم إن الشبهة في جميع الصور إما من الطرفين أو من طرف الواطئ فقط أو من طرف الموطوءة خاصة، وإليك بيان أحكام الصور:

قال الشيخ في الخلاف: «كل موضع يجتمع على المرأة عدّتان فأنهما لاتتداخلان بل تأتي بكلّ واحدة منهما على الكمال، وروى ذلك عن علي - عليه السلام - وعمر وعمر بن عبد العزيز، وبه قال الشافعي، وذهب مالك وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنهما تتداخلان وتعتدّ عدّة واحدة منهما معاً - دليلنا - إجماع الفرقة، وأيضاً فقد

١ - لاحظ وسيلة النجاة، باب القول في عدّة وطئ الشبهة، وتحرير الوسيلة ج ٢، المسألة الأولى.

٢ - سيجمع الكلام في عدّة الموطوءة شبهة على وجه الإطلاق، في فصل العدد بخلاف المقام فإنّ البحث فيه مركز على الحامل شبهة.

ثبت وجوب العدتين عليهما، وتداخلهما يحتاج إلى دليل، وروى سعيد بن المسيّب وسليمان بن يسار...^(١)

روى سعيد بن المسيّب: «أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها البتة فنكحت في عدتها فضرها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب: أيها امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوّج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطباً من الخطاب فإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبداً».^(٢)

أما الصورة الأولى فيظهر من الحقائق أنه تكفي عدّة واحدة وهي عدّة الطلاق، بخلاف الصورة الثانية إذ يجب عليها عدّتان، تعتدّ أولاً من الواطئ بوضع الحمل، ثم من الزوج عدّة الطلاق، ولا تتداخلان لأنهما حقّان مقصودان للآدميين كالدين فتداخلهما على خلاف الأصل.

أما وحدة العدّة في الصورة الأولى فلأن المفروض لحق الولد بالزوج فعّدتها بعد الطلاق بوضع حملها ومعه لاموضوع لعدّة الواطئ لأنّ لحق الولد بالزوج كشف عن عدم استقرار نطفته في الرحم، وهذا بخلاف الصورة الثانية، أعني: إذا ما كان الولد ملحقاً بالواطئ، فعليها عدّتان، عدّة للزوج لأجل الطلاق وعدّة للحمل، فتعتدّ بالوضع من الواطئ ثم تستأنف عدّة الطلاق بعد الوضع.

وبذلك يظهر حكم الصورة الثالثة، أعني: ما إذا تأخر الوطء عن الطلاق فيها أتمها وطئت أثناء العدّة فالحمل للواطئ فتعتدّ عن الوطء بوضع الحمل ثم تعود إلى إتمام بقية عدّة الطلاق بعد الوضع بناء على تعدّد العدتين.

١- الخلاف ٣/ ٦٠، المسألة ٣١، كتاب العدة. ٢- السنن الكبرى: ٧/ ٤٤١ كتاب العدد.

هذا هو المشهور غير أن صاحب الحقائق زعم أن التعدد مذهب العامة وحمل أخبار التعدد على التقية وجعل القول بالاتحاد هو الأظهر، فإليك ما يدل على التعدد أولاً وإلى الوحدة ثانياً.

أما الأول فتدّل عليه صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن المرأة الحبل يموت زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشر؟ فقال: إن كان دخل بها ففرق بينهما، ولم تحلّ له أبداً، واعتدت ما بقي عليها من الأول واستقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها ففرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب^(١).

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: المرأة الحبل يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشراً؟ فقال: إن كان الذي تزوّجها دخل بها ففرق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدت بما بقي عليها من عدّة الأول واستقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها ففرق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب^(٢).

وهاتان الروايتان واردتان في المتزوجة في عدّة الوفاة التي دخل بها، وقد حكم فيهما بالاعتداد للزوج أولاً ثم للواطئ وما هذا إلا لسبق سبب الأول وهو موت الزوج وتأخير سبب الثاني وهو الدخول في عدّة الوفاة، وإلى ذلك ينظر قول السيد الإصفهاني في وسيلته: «وإن كان حائلاً يقدم الأسبق منهما وبعد تمامها استقبلت عدّة أخرى من الآخر»^(٣).

ثم إن الاستدلال بهاتين الروايتين على المورد استدلال بالنظير على النظير

١- الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢٦، وفي السند عبد الكريم، والمراد منه عبد الكريم بن عمرو بن صالح وهو ثقة ثقة فالحديث صحيح.

٢- وسيلة النجاة: ٢/ ٣٨٢، المسألة ٤، فصل عدّة وطأ الشبهة.

فإذا طَلِّقَتْ ثم وطئت، فيكون الدخول حينئذ دخولاً في العدة شبهة غير أنَّ العدة في الروايتين عدة الوفاة وفي المفروض عدة الطلاق.

وأما إذا وطئت ثم طَلِّقَتْ فلا يكون نظيراً للمقام، بل من قبيل الدخول على ذات البعل لأنَّ المفروض أنَّها لم تكن مطلقة عند الدخول، فالاستدلال بهما على هذا المورد يكون من باب الأولوية لأنَّه إذا كان الدخول على المعتدة موجباً للاعتداد بالدخول شبهة على المَرْجُوعَةِ وإن طَلِّقَتْ بعد، موجب لها بطريق أولى وسيوافيك لزوم العدة للمَرْجُوعَةِ المدخول بها شبهة وإن لم تطلق.

وأما كيفية الاعتداد من حيث السبق والتأخير فقد قال المحقق: «بأنَّها تعتدَّ بالوضع من الواطئ ثم تستأنف عدة الطلاق بعد الوضع» وما هذا إلَّا لأجل سبق الدخول على الطلاق فتعتد للشبهة بسبق سببها، ثم للطلاق لأجل تأخر سببه.

ولكنَّ الحال كذلك فيما إذا انعكس الأمر بأن كان الدخول شبهة بعد الطلاق وما ذلك إلَّا لعدم امكان تأخير عدته التي هي وضع الحمل، فليس حينئذ إلَّا تأخير إكمال عدة الطلاق بعد فرض عدم التداخل بين العدتين.

وإلى ذلك ينظر قول السيد الإصفهاني: «إذا كانت معتدة بعدة الطلاق»^(١) أو الوفاة^(٢) فوطأها شبهة أو وطأها ثم طَلَّقَهَا أو مات عنها زوجها فعليها عدتان عند المشهور وهو الأحوط إن لم يكن الأقوى فإن كانت حاملاً من أحدهما تقدَّم عدة الحمل فبعد وضعه تستأنف العدة الأخرى^(٣)

وعلى كل تقدير فصحة الروايتين تصد الفقيه عن الرجوع إلى غيرهما ما لم يكن هناك دليل أقوى منهما وسيوافيك أنَّ ما استدل به على وحدة العدتين قاصر الدلالة غالباً.

أما القول الثاني أي وحدة العدتين فقد ذهب إليه صاحب الخدائق. واستدل ببعض الروايات، فيها نحن نذكر كل ما يمكن أن يستدل به لقوله فنقول:

١- روى زرارة، عن أبي جعفر - عليه السلام - في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها، قال: يفرق بينهما وتعدّ عدّة واحدة منهما جميعاً.^(١)

يلاحظ عليه - بأنه لم يرد فيها الدخول فلعل المراد، اجراء العقد من دون النكاح واطلاق العدّة على مثل هذا الفراق، من باب التوسع.

٢- روى أبو العباس عن أبي عبد الله - عليه السلام - في المرأة تزوج في عدتها قال: يفرق بينهما وتعدّ عدّة واحدة منهما جميعاً.^(٢)

يلاحظ عليه: بما ذكرناه في السابقة.

٣- روى زرارة، قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت فتزوّجت فجاء زوجها الأول ففارقها وفارقها الآخر كم تعتد للناس؟ قال: بثلاثة قروء، وإنما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء تحلّها للناس كلّهم، قال زرارة: وذلك أنّ أناساً قالوا: تعتدّ عدتين لكل واحد عدّة فأبى ذلك أبو جعفر - عليه السلام - وقال: تعتدّ ثلاثة قروء فتحلّ للرجال.^(٣)

وهو ظاهر في غير المدخولة، بشهادة ذيله «تحلها للناس كلّهم» أي حتى المتزوج.

٤- روى يونس عن بعض أصحابه في امرأة نعي إليها زوجها فتزوّجت ثم قدم زوجها الأول فطلقها وطلقها الآخر، فقال إبراهيم النخعي: عليها أن تعتد

١- الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١١ و ١٢.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٣٨ من أبواب العدد، الحديث ١.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٣٨ من أبواب العدد، الحديث ٢.

عدّتين، فحملها زرارة إلى أبي جعفر - عليه السلام - فقال: عليها عدّة واحدة^(١). وهي مثل السابق في عدم الدلالة على المقصود.

٥- روى زرارة، عن أبي جعفر - عليه السلام - في امرأة فقد زوجها أو نعي إليها فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلّقها، قال: «تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً»^(٢). وهي ظاهرة في خلاف المختار وما نقله في الجواهر^(٣) من أنّ الشيخ حملها على عدم دخول الثاني بها، لا يساعده ذيله: «وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً» فإنّ التحريم الأبدي يؤيد الدخول، إلّا أن تكون الرواية من الروايات الدالة على أنّ مطلق العقد على ذات العدّة يوجب التحريم خلافاً للروايات المفصّلة بين الدخول وعدمه. وعلى كل تقدير، فما ذهب إليه المشهور هو الأقوى.

وأما الصورة الرابعة فسيوافيك حكمها في فصل العدد.



الأمر التاسع:

في اختلاف الزوجين في تاريخي الطلاق والوضع

ولها صور ثلاث:

- ١- إذا اتفق الزوجان في زمن الطلاق واختلفا في زمن الوضع.
 - ٢- إذا اتفقا في زمن الوضع واختلفا في زمن الطلاق، وهو على وجوه.
 - ٣- ما إذا لم يتفقا في شيء منهما.
- وقد وردت هذه الصور مع غيرها في كلام الشيخ وإليك بيانها.

١- الوسائل ج ١٤: الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

٢- الجواهر: ٣٢/٢٦٦.

قال الشيخ في المبسوط: «إذا طلق زوجته وولدت ثم اختلفا فقالت المرأة انقضت عدتي بالولادة، وقال الزوج: عليك العدة بالأقراء ففيه خمس مسائل:

الاولى: أن يتفقا على وقت الولادة، ويختلفا في وقت الطلاق، بأن يتفقا على أن الولادة كانت يوم الجمعة، وقالت المرأة طلقنتني يوم الخميس وولدت يوم الجمعة، وقال هو: بل طلقنتك يوم السبت فعليك العدة بالأقراء، فالقول قول الزوج، لأن الطلاق فعله، فإذا اختلفا في وقت فعله كان القول قوله.

الثانية: أن يتفقا على وقت الطلاق، ويختلفا في وقت الولادة، بأن يتفقا أن الطلاق كان يوم الجمعة، وقال الزوج: كانت الولادة يوم الخميس، والطلاق بعدها فلم تنقض العدة بالولادة، وقالت بل كانت يوم السبت فانقضت عدتي بوضع الحمل فالقول قولها، لأنه اختلاف في وقت فعلها وهي الولادة.

الثالثة: إذا تداعيا مطلقاً فيقول الزوج لم تنقض عدتك بوضع الحمل فعليك الاعتداد بالأقراء، وقالت قد انقضت عدتي به، فالقول قول الزوج، لأن الأصل بقاء العدة.^(١)

وجه الأول والثاني أن الولادة والطلاق فعلهما، فيقدم في كل، قول من يكون الفعل له وهي الزوجة في الوضع والزوج في الطلاق.

الرابعة: إذا أقرا بجهالة ذلك بأن يقول الزوج: لست أدري هل كان الطلاق قبل الولادة أو بعدها؟ وقالت هي مثل ذلك فيلزمها أن تعتد بالأقراء احتياطاً للعدة لأن الأصل بقاؤها فلا تسقط بالشك، ويستحب للزوج ألا يرجعها في حال عدتها خوفاً من أن يكون عدتها قد انقضت بوضع الحمل.

الخامسة: أن يدعي أحدهما العلم وأقر الآخر بالجهالة بأن يقول الزوج:

وضعت حملك ثم طلقتك، فعليك العدة بالأقراء، وقالت المرأة لست أدري أكان قبل الوضع أم بعده. أو قالت المرأة طلقنتي ثم ولدت، وقال الزوج: لست أدري أكان قبله أم بعده فالحكم أن يقال للذي أقر بالجهالة ما ذكرته ليس بجواب عما ادعاه فإن اجبت وإلا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين عليه (الأخر) وحكمنا له بما قال.^(١)

وفيما ذكره أخيراً تأمل إذ من المحتمل أن يُكَلَّف باليمين على عدم العلم، لأن تكليفه على اليمين الجازمة حينئذ لاوجه وبالتالي لا دليل على جعل مدعى الجهل ناكلاً نعم لو لم يحلف يرد اليمين على المدعي. والتفصيل في محله.

لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعداً منذ طلقها فهل يلحق بالزوج أو لا ؟

قال الشيخ: إذا طلق زوجته فأقرت بانقضاء عدتها ثم أتت بعد ذلك بولد دون أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق فإن نسبه يلحق بالزوج وقال قوم: إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت انقضاء العدة لم يلحقه وهو الأقوى عندي.^(٢)

لاشك أنها إن لم تقر بانقضاء العدة وجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً يلحق به وقد نص به الشيخ أيضاً وقال: «فإن أتت به لأقل من تسعة أشهر فإنه يلحقه سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً لأنه يمكن أن يكون منه»^(٣) وليس المانع في المقام إلا اعترافه بانقضاء العدة، ولو كان الولد من الزوج لم تتم عدتها.

نعم ذهب المحقق إلى خلاف ما اختاره الشيخ وقال: «والأشبه الحاقه به

ما لم يتجاوز أقصى الحمل»^(١) لأنها حيثل على حكم الفراش السابق في حقوق كل ما يمتل كونه منه. ولذا لو لم تخبر بانقضاء العدة لم يكن اشكال في حقوق الولد به. والاقرار بانقضاء العدة إنما يؤخذ به فيما يرجع عليها، لافي حق الغير أعني: الولد والوالد فالحق الثابت للفراش مأخوذ به حتى يثبت خلافه.

بقي هنا أمران:

١- هل مبدأ الاحتساب هو حين الطلاق، أو الطهر الذي لم يواقعها فيه؟
إن المحقق - تبعاً للشيخ - جعل المبدأ لاحتساب المدة، حين الطلاق، المقتضي لكون أقصى الحمل أكثر مما فرض أنه أقصاه، لتقدم العلوق على الطلاق لأن المعتبر كونه في الفراش وهو متقدم على الطلاق الذي لا يصح إلا في وقت متأخر عن الوطء بمقدار ما تنتقل من الطهر الذي اتاها فيه إلى غيره، وذلك يوجب زيادة أقصى بكثير.^(٢)

وحمله صاحب الجواهر على التسامح أو أن حكم الفراش باق إلى حين الطلاق ويكفي فيه الاحتمال الذي لا يعلم به المطلق، على وجه لا ينافي صدق كونها في طهر لم يواقعها فيه، بزعمه.^(٣)

٢- هل هناك فرق بين العدة البائنة والرجعية أو لا ؟

المسألة مبنية على بقاء الفراش في الأولى وعدمه وهل قوله **بأنه**: «الولد للفراش» يعم البائن في عدتها كالرجعية أولاً.

١- الجواهر: ٣٢، ٢٧٢.

٢- المبسوط ٥: ٢٤٢ في مسألة وإن اتت بالولد. ٣- الجواهر: ٣٢/ ٢٧٢.

نعم على القول بعدم الملحق مطلقاً كما عليه الشيخ الطوسي في صورة كون الطلاق بائناً لا يحكم بالولد بكونه من زنا لعدم حصول اليقين بسببه لاحتمال كون سببه، هو الوطء بالشبهة.

نعم لا يلحق بالزوج إذ جاءت به لازيد من أقصى الحمل، ولكن الشيخ فصل بين كون الطلاق بائناً فلا يلحق. ورجعياً فيلحق قال: وإن أنت بولد لأكثر من تسعة أشهر من وقت الطلاق فإن كان بائناً لم يلحقه النسب لأن الولد لا يبقى أكثر من تسعة أشهر، ولا يلحقه لأنها ليست بفراش ويتنفي عنه بغير لعان، وإن كان الطلاق رجعياً فهل يلحقه نسبه أم لا؟ قال قوم: لا يلحقه لأنها محرمة عليه كتحريم البائن وقال آخرون: يلحقه النسب، وهو الذي يقتضيه مذهبنا لأن الرجعية في معنى الزوجة بدلالة أن أحكام الزوجات ثابتة في حقها. ^(١)

الأمر العاشر:

في عدة الوفاة

اتفق الفقهاء على أن الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح الدائم إذا توفي عنها زوجها تعتد أربعة أشهر وعشراً وكفى في ذلك قوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ ^(٢)

وأما قوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ ^(٣) فهو إما راجع إلى أن هن حق

السكنى وغيره في بيت الزوج إلى سنة وليس للوارث منعها عنه، بشهادة قوله :
﴿غير اخراج فإن خرجن فلا جناح عليكم في ما فعلن في أنفسهن من معروف﴾ .

قال الطبرسي: في تفسير الآية ﴿وصية لأزواجهم﴾ أي فليوصوا وصية لمن
ومن رفع فمعناه «وصية من الله لأزواجهم أو عليهم وصية لمن» ﴿متاعاً إلى
الحول﴾ يعني ما ينتفعن به حولاً من النفقة والكسوة والسكنى . ﴿غير اخراج﴾
أي لا يخرجن من بيوت الأزواج. ﴿فإن خرجن﴾ بأنفسهن قبل الحول من غير أن
يخرجهن الورثة....^(١) وهل التمتع يختص بالسكنى ، أو يعم النفقة والكسوة
احتمالان ومقتضى إطلاق قوله ﴿متاعاً إلى الحول﴾ هو الثاني.

وهناك احتمال آخر وحاصله أن الآية الأولى ناسخة للآية الثانية ويؤيده
الامعان في لفظ «الحول» حيث أتى به معرفاً، ولم يقل «إلى حول» وهذا يدل على
وجود «حول» معروف بين السامعين تذكره بعض الروايات.

روى العياشي: لما نزلت قوله ﴿...يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾
جاءت النساء يخاصمن رسول الله وقلن لا نصبر فقال لمن رسول الله : كانت
احداكن إذا مات زوجها أخذت بعرة فآلقتها خلفها في دبرها في خدرها، ثم
قعدت فإذا كان مثل ذلك اليوم من الحول أخذتها ففتقها ثم اكتحل بها ثم
تزوجت فوضع الله عنكن ثمانية أشهر.^(٢)

وروى أيضاً عن أبي بصير مضمرة قال سألته عن قول الله ﴿...وصية
لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير اخراج﴾ قال هي منسوخة قلت: وكيف كانت
قال: كان الرجل إذا مات انفق على امرأته من صلب المال حولاً ثم أخرجت

١- المبسوط ٥/ ٢٤٢.

٢- تفسير العياشي: ١/ ١٢١.

بلاميراث ثم نسختها آية الربع والثلث فالمرأة ينفق عليها من نصيبها. ^(١)
وعلى ذلك فالآية نزلت في صدر الإسلام ، وعملت بها ثم نسخت بآية
التربص وغيرها من آيات المواريث.
إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الكلام يقع في عدّة الحائل تارة والحامل أخرى.
وإليك الكلام في الأول.

عدّة الوفاة للحائل

لاخلاف بين الأصحاب وغيرهم في أنّ عدّة الحائل المتوفى عنها زوجها هي
أربعة أشهر وعشراً ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة. نعم اختلف الروايات في
موردين.

١- المتمتع بها

وهل مقدار عدتها هو أربعة أشهر وعشر أو أن مقدارها نصف الحرية والحق
أنّه لا فرق بين الدائم وغيرها فالعدة في الجميع واحدة وعليها فتوى الأصحاب
وتدل عليه صحيحة عمر بن أذينة عن زرارة قال سألت أبا جعفر - عليه السلام - ما
عدة المتعة إذا مات عنها الذي تمتع بها، قال: أربعة أشهر وعشراً قال: يا زرارة
كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة أو على أي وجه، كان
النكاح منه متعة أو تزويجا أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً وعدة المطلقة
ثلاثة أشهر، والأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرة ، وكذلك المتعة عليها مثل ما
على الأمة. ^(٢)

وذهب بعضهم إلى أن عدّة المتعة في الوفاة نصف الحرية واستدل له بما رواه

١- تفسير العياشي ١/ ٢٢٩.

٢- الوسائل ج ١٥ : الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٢.

علي بن عبد الله بن علي بن شعبة الحلبي عن أبيه عن رجل عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟ قال: خمسة وستون يوماً.^(١) وفي السند مضافاً إلى الإرسال، علي بن حسن الطاطري وهو واقفي شديد العناد في مذهبه، صعب العصبية على من خالفه من الإمامية، ولعل المتمتع بها كانت أمة وعدة الوفاة على الأمة هو شهران وخمسة أيام. نعم يخالفه ما مر من صحيحة زرارة.

وأما ما رواه علي بن يقطين عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: عدّة المرأة إذا تمتع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوماً.^(٢) فهو لا يطابق القولين وحمله الشيخ على موت الزوج في العدة بعد انقضاء الأجل، ويؤيده أنه قال: تمتع بها فمات عنها زوجها، بلفظ «ف» فكأن الموت كان بعد تمام التمتع.^(٣)

وعلى كل تقدير فالعدول عن إطلاق الآية والصحيحة أمر مشكل.

ثم إن المرأة المعتدة تبين بغروب الشمس من اليوم العاشر لأنه نهاية اليوم وهو مبني على أن المراد من العشر في الآية عشر ليال مع عشرة أيام، وذلك لأنه كلما أطلق اليوم يدخل فيه ليله، وكل ما أطلق الليل يدخل فيه يومه، إلا إذا كان قرينة على الخروج كما كان في قوله سبحانه: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾^(٤) خلافاً للأوزاعي.

قال الشيخ في الخلاف: «عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً أربعة أشهر وعشرة أيام بلاخلاف، والاعتبار بالأيام دون الليالي عندنا، فإذا غربت الشمس من اليوم العاشر انقضت العدة وبه قال جميع الفقهاء إلا الأوزاعي فإنه قال تنقضي عدتها بطلوع الفجر من اليوم العاشر - دليلنا - ما اعتبرناه مجمع على

١-٢. الوسائل ج ١٥: الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٣ و ٤.

٤- الحاقّة: ٧.

٣- الحدائق: ١٩١/٢٥.

انقضاء عدتها به، وما ذكره ليس عليه دليل وأيضاً فالليالي إذا أطلقت فإنها يراد بها ليالي أيامها، فحمل الكلام على ذلك هو الواجب^(١) لما عرفت من أنه كلما أطلق اليوم أو الليل يدخل الآخر في المحاسبة أيضاً.

ثم المراد من الشهر، هو الشهور الهلالية فلو مات وكان الباقي العشر فلا كسر بل تعتد بها وتضم إليها أربعة أشهر هلالية وإن كان الباقي أقل لم تعدّه وتحسب أربعاً هلالية أيضاً وتكمل باقي العشر من الشهر السادس وإن كان الباقي أكثر ففيه الوجوه المذكورة في عدّة الفراق.

٢- غير المدخولة

لا فرق في وجوب العدّة للوفاة بين المدخولة وغيره ويدل عليه إطلاق الكتاب العزيز أولاً، والروايات المعتبرة ثانياً.

ففي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - في الرجل يموت وتحت امرأة لم يدخل بها، قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً وعليها العدّة كاملة^(٢).

وفي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال قضى أمير المؤمنين في المتوفى عنها زوجها ولم يمسهما قال: لا تنكح حتى تعتد أربعة أشهر وعشرة عدّة المتوفى عنها زوجها^(٣).

وقياس المقام بعدّة الفراق قياس مع الفارق فإن العدّة في المقام للتحزن و التفجع ولذلك حددت بالاشهر والأيام، بخلاف عدّة الفراق فإنها لأجل

١- الخلاف ٣/ ٥٦، المسألة ١٨، كتاب العدّة.

٢ و٣- الوسائل، الباب ٣٥ من أبواب العدده، الحديث ١ و٢.

تحصيل العلم بطهارة الرحم عن الولد، و لأجل ذلك حددت بالاقراء.

و أما موثق عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته من قبل أن يدخل بها أعلوها عدة؟ قال: لا، قلت له: المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها أعلوها عدة؟ قال: أمسك عن هذا. ^(١) فلا تخلو عن إجمال.

نعم روى الشيخ في التهذيب عن محمد بن عمر الساباطي، قال: سألت الرضا - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها، قال: لا عدة عليها، وسألته، عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها، قال: لا عدة عليها سواء. ^(٢) ولكنّه ضعيف السند أولاً، متروك العمل ثانياً ومخالف لاطلاق الكتاب ثالثاً. والظاهر أنّها محمولة على التقية وفي غير واحد من الروايات إشارة إليه. ^(٣)

الأم الحادي عشر:

في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها

ولو كانت حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين من وضع الحمل ومضي أربعة أشهر وعشرة أيام وحينئذ فإن وضعت قبل استكمال أربعة أشهر وعشرة أيام، صبرت إلى انقضائها وكذا العكس. وهذا ممّا لا خلاف فيه بين الإمامية. وأمّا غيرهم، فقال الشيخ في الخلاف: عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أبعد الأجلين من وضع الحمل أو الأربعة أشهر وعشرة أيام، وبه قال علي - عليه السلام - وابن عباس، وقال جميع الفقهاء وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي والأوزاعي

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٣٥ من أبواب العدد، الحديث ٤٥.

٣- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٥٨ من أبواب المهور، الحديث ١١.

والليث بن سعد: عدّتها وضع الحمل وهو المروي عن عمرو بن مسعود وأبي هريرة - دليلنا - إجماع الفرقة، وأيضاً أن ما اعتبرناه مجمع على انقضاء العدة به...»^(١)

وقال السيد المرتضى: «وما انفردت به الإمامية أنّ عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين، وتصوير هذه المسألة أنّ المرأة إذا كانت حاملاً فتوفّي عنها زوجها ووضعت حملها قبل أن تنقضي أربعة أشهر وعشرة أيام لم تنقض بذلك عدّتها حتى تمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، فإن هي مضت عنها أربعة أشهر وعشرة أيام ولم تضع حملها، لم يحكم لها بانقضاء العدة حتى تضع الحمل وهذه المسألة يخالف فيها الإمامية جميع الفقهاء في زماننا هذا لأنّ الفقهاء يحكون في كتبهم ومسائل خلافهم خلافاً قديماً فيها، وأنّ أمير المؤمنين - عليه السلام - وعبد الله بن عباس كانا يذهبان إلى مثل ما تفتي به الإمامية الآن فيها، والحجّة للإمامية الإجماع المتردد في هذا الكتاب»^(٢).

وقال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم في جميع الأعصار على أنّ المطلقة الحامل تنقضي عدّتها بوضع حملها وكذلك كل مفارقة في الحياة، وأجمعوا أيضاً على أنّ المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أجلها وضع حملها إلّا ابن عباس، وروى عن علي من وجه منقطع أنّها تعتدّ بأقصى الأجلين، وقاله أبو السنابل بن بعكك في حياة النبي ﷺ فردّ عليه النبي ﷺ قوله، وقد روى عن ابن عباس أنّه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سيبعة، وكره الحسن والشعبي أن تنكح في دمها ويحكى عن حماد وإسحاق أنّ عدّتها لا تنقضي حتى تطهر، وأبى سائر أهل العلم هذا القول، وقالوا: لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها حلّ لها أن تتزوج ولكن لا يطرأ زوجها حتى تطهر من نفاسها وتغتسل وذلك لقول الله تعالى ﴿وَأُولَٰئِكَ﴾

١- الخلاف: ٥٧/٣، المسألة ١٩، كتاب العدة.

٢- الانتصار: ١٤٩.

الأحمالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» وروى عن أبي بن كعب قال: قلت للنبي ﷺ: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ للمطلقة ثلاثاً أو للمتوفى عنها؟ قال: «هي للمطلقة ثلاثاً وللمتوفى عنها» وقال ابن مسعود: من شاء باهلته أو لاعتته إن الآية التي في سورة النساء القصوى ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نزلت بعد التي في سورة البقرة: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ يعني أن هذه الآية هي الأخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآيات المتقدمة ويخص بها عمومها^(١).

أقول: إن بين الآيتين — من حيث المضمون — عموماً وخصوصاً من وجه، فالآية الثانية مختصة بالمتوفى عنها زوجها، وعامة لشمولها الحائل والحامل، والآية الأولى مختصة بالحامل، وعامة لشمولها المطلقة والمتوفى عنها زوجها، فيجتمعان في الحامل المتوفى عنها زوجها، فعلى الثانية يجب التربص أربعة أشهر وعشراً، وعلى الأولى يكفي وضع الحمل فتقدم أحد الدليلين على الآخر يحتاج إلى دليل.

بل يمكن أن يقال: أن الآية الأولى خاصة بالمطلقات ولا تعدوها، لسياق الآيات، قال سبحانه: ﴿وَاللَّائِي يَكْتُمْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾^(٢).

مضافاً إلى قوله سبحانه: ﴿وَأِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَكْرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَنَاسَرْتُمْ فَسَرِّعْ لَهُ أُخْرَى﴾^(٣).

فإن قلت: إن لازم ما ذكرنا من اختصاص آية الحمل بالمطلقة، هو خروجها

عن العدة بمضي المدة وإن لم تضع، فما هو الوجه في الاعتداد بأبعد الأجلين؟ قلت: الوجه تضافر الروايات من أئمة أهل البيت - عليهم السلام -، ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه قال في الحامل المتوفى عنها زوجها: تنقضي عدتها آخر الأجلين.^(١)

وفي موثقة سماعة، قال: قال: المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين، إن كانت حبل فتمت لها أربعة أشهر وعشر ولم تضع فإن عدتها إلى أن تضع، وإن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشر تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشر وذلك أبعد الأجلين.^(٢)

أضف إلى ذلك ما ذكره في المسالك: من أنه لو عمل باطلاق آية الوفاة لاقتضى خروجها عن العدة بمضيها، وإن لم تضع فيلزم أن تكون عدة الوفاة أضعف من عدة الطلاق والأمر بالعكس كما يظهر من زيادة عدتها ومن شدة أمرها وكثرة لوازمها، فتكون مراعاة الوضع على تقدير تأخره عن أربعة أشهر وعشر، أولى منه في الطلاق الثابت بالإجماع.

لزوم الحداد على الزوجة

يلزم المتوفى عنها زوجها الحداد بلاخلاف، قال الشيخ في الخلاف: «المتوفى عنها زوجها عليها الحداد طول العدة، وبه قال جميع الفقهاء وأهل العلم إلا الشعبي والحسن البصري فاتهما قالاً: لا يلزمها الحداد في جميع العدة، وإنما يلزمها العدة - دليلنا - إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط، وروي عن علي - عليه السلام - أنه قال: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على

١ و٢ - الوسائل ج ١٥: الباب ٣١ من أبواب العدد، الحديث ٢٠١، ولاحظ روايات الباب.

الزوج أربعة أشهر وعشراً.^(١)

والأصل في ذلك النصوص المتضافرة:

وهي صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها، قال: لا تكتحل لزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبث عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وإن كان في عدتها.^(٢)

وصحيح أبي العباس قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: المتوفى عنها زوجها؟ قال: لا تكتحل لزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تخرج نهراً ولا تبث عن بيتها، قلت: أ رأيت إن أرادت أن تخرج إلى حق كيف تصنع؟ قال: تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء.^(٣)

إلى غير ذلك من الروايات المروية في الباب من أنّ عليها أن تحذ على زوجها، ففي رواية زرارة: «فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً لأنّ عليها أن تحذ عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً.^(٤)

الأمر الثاني عشر:

في حكم المفقود عنها زوجها

هذه المسألة من المسائل التي يكثر بها الابتلاء وقد كان بعض مشايخنا العظام - صلوات الله عليهم - يتورع عن الافتاء فيها ، ولكن لأمحيص عن الفقيه الذي يفرع إليه الناس من الافتاء وحل المعضلة. فنقول:

١- الخلاف: ٣/ ٥٩، المسألة ٢٦، كتاب العدة.

٢ و٣ و٤- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب العدة، الحديث ٢ و٣ و١.

لاخلاف في أن الغائب إن علمت حياته فهو كالحاضر، وإن علم موته اعتدت منه وجاز تزويجها، إنما الإشكال فيما لو انقطع خبره ولم يثبت موته ولاحياته فإن الذي تقتضيه الأصول، هو وجوب الصبر استصحاباً لحياته إلى أن يثبت موته شرعاً، لكن وردت الأخبار عنهم - عليهم السلام - بخلاف ذلك وأن لها مخلصاً، خلافاً لبعض العامة القائل بلزوم بقائها حتى يأتي خبر موته أو طلاقه إياها.

قال الشيخ في الخلاف: قال [الشافعي] في الجديد أنها تكون على الزوجية أبداً لا تحل للزواج إلى أن يتيقن وفاته، وهو أصح القولين لدى [الشوافع] وروى ذلك عن علي - عليه السلام -، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأهل الكوفة بأسرهم: ابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري وغيرهم.

وأما الشيعة فقد قال الشيخ في الخلاف: امرأة المفقود الذي لا يعرف خبره ولا يعلم أحى هو أم ميتت تصبر أربع سنين ثم ترفع خبرها إلى السلطان لينفذ من يتعرف خبر زوجها في الآفاق فإن عرف له خبراً لم يكن لها طريق إلى التزويج، وإن لم يعرف له خبراً أمر وليه أن ينفق عليها فلا طريق لها إلى التزويج، وإن لم يكن له ولي، أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها فإذا اعتدت ذلك حلت للزواج، وللشافعي فيه قولان: قال في القديم: تصبر أربع سنين ثم ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يفرق بينهما ثم تعتد للوفاة وتحل للزواج، وروى ذلك عن عمر وابن عمر وابن عباس ومالك وأحمد وإسحاق.^(١)

هذا هو إجمال المسألة، غير أن الوقوف على الشروط اللازمة وتمييزها عن غيرها يتوقف على البحث عن عدة أمور وبذلك تعرف أقوال أصحابنا في شروط الموضوع، والمهم عبارة عن الأمور التالية:

١- هل يشترط الطلاق بعد مدة الترتبص أو يكفي رفع الأمر إلى الحاكم من غير حاجة إلى الطلاق.

٢- العدة في المقام، عدة طلاق أو عدة وفاة.

٣- هل اللازم رفع أمرها إلى الحاكم ليضرب الأجل ويفحص عن الزوج في الاطراف، أو يكفي مضي أربع سنين قبل الرجوع إلى الحاكم.

٤- هل المبدء لأربع سنين، هو حين الفقد أو حين رفع الأمر إلى الحاكم زمان فقد خبره أو حين ضرب الحاكم الأجل.

وهناك أمور ليست بهذه الدرجة من الأهمية. فيبحث عن الجميع ليتضح الحق بأجلى مظاهره. فنقول:

الأول: إذا طوّل أربع سنين ولم يعرف له خبر فهل يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد، عدة الوفاة أم لابد من الطلاق أولاً من الولي أو الحاكم مع عدمه. وعلى الثاني فهل العدة عدة الوفاة أو عدة الطلاق؟ أقوال أربعة:

١- يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد عدة الوفاة. ويظهر هذا من المفيد والطوسي وابن البراج والحلي والمحقق وغيرهم - قدس سرهم - وإليك عباراتهم.

قال المفيد: «وإن لم يعلم له خبر اعتدت عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام»^(١).

وقال الشيخ في النهاية: «وإن لم يعرف له خبر بعد أربع سنين، من يوم رفعت أمرها إلى الإمام، اعتدت من الزوج عدة المتوفى عنها زوجها»^(٢).

وقال ابن إدريس: «فإن لم يعرف له خبره حتى انقضت أربع سنين من يوم

رفعت أمرها إلى الإمام أمرها الإمام بالاعتداد عنه أربعة أشهر وعشرة أيام عدّة المتوفى». (١)

وقال ابن البراج: «وإن لم يكن له وليّ فرّق الحاكم بينهما فاعتدت عدّة الوفاة». (٢)

وقال المحقق في الشرائع: «وإن لم يعرف خبره، أمرها بالاعتداد عدّة الوفاة». (٣)

٢- يلزم الطلاق من الوليّ أو الحاكم مع عدمه والعدّة عدّة الوفاة، قال به الصدوق في المقنع وابن حمزة في الوسيلة.

قال الصدوق: «أجبره الوالي على أن يطلقها تطليقة في استقبال العدّة وهي طاهرة، فيصير طلاق الوليّ طلاق الزوج، وإن لم يكن لها وليّ طلقها السلطان... وعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيام». (٤)

وقال ابن حمزة: «وإن لم يجد له خبراً بموت، ولا حياة، أمر الحاكم بعد انقضاء أربع سنين وليّ الغائب بتطليقها، فإن لم يكن له وليّ طلقها الحاكم، فإذا طلقها اعتدت عنه عدّة الوفاة». (٥)

٣- لابدّ من الطلاق من أحدهما والعدّة عدّة الطلاق وإليه جنح الشهيد في مسالكه وسبطه في مداركه. (٦)

٤- قول ابن الجنيد، إن طلقه الولي، فالعدّة عدّة الطلاق، وإن لم يطلق، أمرها (بدون طلاق) ولي المسلمين أن تعتد عدة الوفاة. وحكاها العلامة في المختلف

١- السرائر: ٣٤٠، كتاب الطلاق.

٢- المهذب: ٢/ ٣٣٨.

٣- الشرائع: ٣/ ٣٩، كتاب الطلاق.

٤- المقنع: ١١٩، كتاب الطلاق.

٥- الوسيلة: ٣٢٤.

٦- لاحظ المسالك: ٢/ ٥٠.

قال: «أمره السلطان بأن يطلق فإن طلقها، وقع طلاقه موقع طلاق زوجها وإن لم يطلق أمرها ولي المسلمين أن تعتد فإذا خرجت من العدة حلت للزواج»^(١).
 فإن ظاهر قوله: «وقع طلاقه موقع طلاق زوجها» أن العدة عدة الطلاق، كما أن المتبادر من الثاني عدة الوفاة إذ المفروض أنها تعتد بلاطلاق من الوالي فكيف تكون العدة، عدة الطلاق مع عدمه، فتعين أن تكون عدة الوفاة.
 وإليك تحليل الأقوال:

أما القول الأول: فتدل عليه موثقة سماعة قال: سألته عن المفقود؟ فقال: إن علمت أنه في أرض فهي منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق، وإن لم تعلم أين هو من الأرض ولم يأتيها منه كتاب ولاخبر فإنتها تأتي الإمام - عليه السلام - فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض، فإن لم يوجد له خبر حتى يمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للزواج فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتهما^(٢).

وأما القول الثاني: فهو مركب من أمرين:

١- طلاق الولي أو الوالي إن لم يطلق الولي، وتدل عليه رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحيى هو أم ميت، أيجبر وليه على أن يطلقها؟ قال: نعم، وإن لم يكن له ولي طلقها السلطان، قلت: فإن قال الولي: أنا أنفق عليها؟ قال: فلايجبر على طلاقها، قال: قلت: أرايت إن قالت: أنا أريد مثل ما تريد النساء ولاأصبر

١- المختلف: ٤١، كتاب الطلاق.

٢- الوسائل ج ١٤: الباب ٤٤ من أبواب ما يجرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

ولا أقعد كما أنا؟ قال: ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق عليها.^(١) وغيرها من روايات الباب.

٢- من كون العدة عدة الوفاة، ويدل عليها مرسله الفقيه: «أنه إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد أربعة أشهر وعشر أتم تزوج إن شاءت».^(٢)

وأما القول الثالث: فقد مرّ دليل لزوم الطلاق، وأما كون العدة هو عدة الطلاق فهو وإن لم يصرح به في الروايات لكنه هو المتبادر، كرواية بريد بن معاوية^(٣) وصحيحة الحلبي^(٤) وأما رواية سماعة الدالة على عدة الوفاة فمضمرة ضعيفة السند. وسيوافيك ما يدفعه.

وأما القول الرابع: فيعلم وجهه من التأمل فيه، لأنه إذا كان وظيفة الولي الطلاق، تكون العدة عدته، وإذا لم يطلق ووصلت النوبة إلى الوالي، وأمر بالاعتداد بلاطلاق، تكون العدة عدة الوفاة بتنزيله منزلة الموت وإلا فلا وجه للاعتداد بلا طلاق كما هو المفروض.

هذا وبما أنّ أكثر روايات الباب دالة على لزوم الطلاق من الولي أو الوالي، لم يكن بدّ من تقديمه على موثقة سماعة الظاهرة في عدم لزومه وكفاية الأمر بالاعتداد من الوالي.

ويمكن الجمع بين الروايات بالأخذ بالصريح وترك غيره ويحصل ذلك برعاية أمرين:

١- إنّ روايات الباب صريح في لزوم الطلاق، فيؤخذ بها، ويترك ظهور ما

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث، ٥.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث، ٢.

٣- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و٤.

هو ظاهر في خلافه من عدم لزومه. كموثقة سماعة إذ ليس فيها عن الطلاق أثر، لولا قوله في آخرها من قوله: «فهو أملك برجعتها» المشعر بلزوم الطلاق حتى يصدق الرجعة.

٢- إن روايات الباب، ظاهرة في أن عدتها عدة الطلاق لكن صريح مضمرة سماعة على أنها عدة الوفاة فيؤخذ بالصريح ويترك الظاهر، مضافاً إلى أنه ورد في مرسلة الفقيه الجمع بين الطلاق وعدة الوفاة. وكون الموثقة مضمرة لا يضر لأن جميع مروياته كذلك مضمرة.

وما ذكرنا، خيرة السيد الاصفهاني في الوسيلة والأستاذ الأكبر في تحريره. ولكن الأحوط الجمع بين العدتين ورعاية أبعد الأجلين، لقيام الاحتمال بأن وظيفتها، التربص ثلاثة قروء، كما أن المحتمل أن وظيفتها تربص أربعة أشهر وعشراً، وذلك فيما إذا كانت ذات الاقراء وكانت تحيض في كل شهرين أو أقل من ثلاثة مرة واحدة ولا تخرج من العدة بمرور أربعة أشهر وعشراً.

والحق أن يقال: إن ما ذكر من الجمع ليس جمعاً عرفياً، وإنما هو أخذ بالقدر المتيقن من الروايات والمتعارف عندهم في أمثال المقام، فإن الظاهر أن الإمام في كل واحدة من هذه الروايات في مقام بيان ما هو تمام الموضوع لتخلص المرأة عن الحرج والحياة القلقة، وعلى هذا، فهل يصح أن يترك ذكر الطلاق في بعضها مع ركنيته، أو يترك ذكر عدة الوفاة مع إرادتها، فالروايات حسب الفهم العرفي متعارضة، وإنما صرنا إلى ما ذكرنا لأجل الأخذ بالقدر المتيقن ولأجل ذلك يقول السيد الإصفهاني «وفي اعتبار بعض ما ذكر تأمل ونظر، إلا أن اعتبار الجميع هو الأحوط.»

الثاني: هل المبدأ لأربع سنين، هو حين الفقد أو حين رفع أمرها إلى الحاكم. وهو متفرع على أمر آخر، وهو أنه هل يكفي في الاعتداد، مرور أربع سنين من حين

الفقد، أو لا يكفي إلا إذا رفعت أمرها إلى الحاكم فضرب لها الأجل حتى قال العلامة في القواعد: «للم رفع خبرها إلى الحاكم فلاعدة حتى يضرب لها المدة ثم تعتد ولو صبرت مائة سنة، وابتداء المدة من رفع القضية إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر»^(١).

ظاهر عبارات الأصحاب هو الثاني، وبما أنه الأوفق للاحتياط اكتفى به السيد الاصفهاني في وسيلته والاستاذ - نذر سما - في تحريره، وتدل عليه صحيحة بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ما سكنت عنه وصبرت فخل عنها، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه فإن خبر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا ولي الزوج المفقود....^(٢) ومثله موثقة سماعه كما عرفت.

وربما يستظهر من صحيحة الحلبي^(٣) خلافه وأنه يكفي مرور أربع سنين بلا تأجيل من الحاكم حيث قال: «المفقود إذا مضى له أربع سنين فإذا مضى بعث الوالي» - ومع ذلك - فهو ليس بصريح ولعل المرأة رفعت أمرها من قبل فأجل لها أربع سنين ثم جاءت إليها بقرينة قوله: «فإذا مضى بعث الوالي» أو لعل المفروض اطلاع الوالي على الأمر من أول الأمر، وعندئذ تنطبق مع صحيحة «بريد». اللهم إلا أن يحمل على ثبوت المضي بشهادة العدلين بعد رفع الأمر إليه. فيكون مغالفاً لها. وأما صحيحة الكنائي فليست بصدد بيان تلك الجهة حتى يؤخذ بإطلاقها وإنما هي بصدد بيان جواز إجبار الوالي على الطلاق وعدمه، بقرينة أنها خالية عن قيد الفحص من المدة المزبورة أيضاً.

١- ايضاح القواعد ٣: ٣٥٣-٣٥٤.

٢ و٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و٤.

وعلى هذا فالأحوط لو لم يكن الأقوى، كون المبدأ، الأجل الذي يؤجلها الوالي، لامبدأ الفقد خلافاً لصاحب الحدائق حيث حكم لأجل إطلاق روايتي الحلبي والكناني، من أنها إذا رفعت أمرها إلى الحاكم بعد الأربع سنين، من حين الفقد يكفي ذلك إلا أنه يتفحص عنه فيجري عليه الحكم، وإن رفعت أمرها في اثنتائها فإنه يجب عليها التبرص حتى يتم الأربع وتضم إليها المدة الباقية ثم يجري الحكم.

الثالث: لو تعذر رفع الأمر إلى الحاكم أو أمكن رفعه إليه ولكن تعذر الفحص فهل يجب عليها الصبر إلى أن يظهر حاله بوجه من الوجوه أو لا؟ اختار الأول، ابن إدريس في السرائر والشهيد في المسالك. قال في السرائر: «إنها في زمن الغيبة مبتلاة وعليها الصبر إلى أن تعرف موته أو طلاقه، على ما وردت به الأخبار عن الأئمة الأطهار - عليهم السلام -^(١) وعلمه في المسالك بأصالة بقاء الزوجية».^(٢)

ويظهر من السيد الخوانساري في جامعته قال: «ولم يظهر من الأدلة لزوم تخليص المرأة في كل زمان»^(٣) ويظهر من الكاشاني في وافيهِ والبحراني في حدائقه. قال البحراني: إن القول الأول مبني على ظاهر ما اتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق أو الاعتداد على رفع الأمر إلى الحاكم، حيث قال العلامة في القواعد من «أنه لو مضت مائة سنة ولم ترفع أمرها إلى الحاكم فلا طلاق ولا عدة»، وابتداء المدة من رفع القصة إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر.

ثم قال لا ظهور فيها على توقف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم وأن مبدأ الأربع التي يجب عليها التبرص فيها من مبدأ الرفع وإن الفحص إنما هو من الحاكم، بل الذي يظهر منها إنما هو وجوب التبرص أربع سنين رفعت أمرها إلى

١- السرائر: ٣٤٠، كتاب الطلاق. ٢- المسالك: ٢/ ٥٠. ٣- جامع المدارك: ٤/ ٥٦٣.

الحاكم قبل الأربع أم لا، وأن مبدأ الأربع من حين الفقد إلى أن قال: - فمع فقدته أو قصور يده فإنه لا ينتفي الحكم المذكور بل يجب على عدول المؤمنين القائمين مقامه في تولي بعض الأمور الحسبية، القيام بذلك، وتخرج الآيات والروايات الدالة على نفي الضرر والحرَج والضيق شاهداً في هذا الدين على ذلك»^(١).

وقال السيد الاصفهاني: إذا لم يكن الوصول إلى الحاكم فإن كان للحاكم وكيل ومأذون في التصدي للأمور الحسبية، فلا يبعد قيامه مقامه في هذا الأمر ومع عدمه فالظاهر قيام عدول المؤمنين مقامه.

وعليه سيدنا الأستاذ - منسز - في التحرير إلا أنه استشكل في قيام عدول المؤمنين مقامه.

يلاحظ على ما ذكره في الحقائق

أولاً: أنه خلط بين المسألتين، أعني كون مبدأ الأربع، فقد الزوج أو رفع الأمر إلى الحاكم، وبين لزوم تدخلية الحاكم في ذلك فيمكن التفكيك. واختيار أن المبدء لأربع سنين، هو فقد الزوج، ولكن لا ينفذ الحكم إلا بالمراجعة إلى الحاكم وإصداره الحكم بالطلاق والاعتداد.

وثانياً: أن القول بقيام عدول المؤمنين بالأمر، فرع القول أنه من وظيفة الحاكم فانهم لا يقومون إلا بما لو كان الحاكم موجوداً أو مبسوط اليد لما وصلت النوبة إليهم، فلو قلنا: إنه ليس من شؤونهم، لما ثبت لهم الولاية أبداً.

وثالثاً: أن طبيعة القضية أعني خطورة الأمر تعطى لزوم تدخل الحاكم في حل العقدة.

هذا وأما صحة تدخل المؤمنين في حلها، فهو أن العلم الخارجي حاصل

بأن الشارع لا يرضى ببقاء الزوجة الشابة في الضيق والخرج لأنه لا ينطبق مع الشريعة السمحة السهلة، التي بها بعث النبي الأكرم ﷺ كما لا يجتمع مع قوله سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١) فعندئذ، يكون تخليصها معلوماً، فلو كان الحاكم موجوداً أو تصل اليد إليه، يقوم به حسب النصوص وإلا يقوم نوابه ممن وُكِّلَت إليهم الأمور الحسبية وإلا فعُدول المؤمنين لأجل حصول العلم بأنه مطلوب للشارع بلا قيد ولا شرط، اللهم إلا إذا لم يحصل مثل ذلك العلم.

والعجب من السيد الخوانساري: حيث فسر الإمام والسلطان والوالي في الروايات بالنواب الخاصة، وأضاف أنه لم يظهر من الأدلة لزوم تخليص المرأة في كل زمان حتى يقال القدر المتيقن مداخله الحاكم ثم عدول المؤمنين ثم غير العدول.^(٢) وعلى هذا يجب أن تبقى المعضلة في حال الغيبة على حالها.

يلاحظ عليه: أن الكلمات الثلاث، رمز القوة والقدرة، سواء أكانت شرعية كالحاكم الشرعي، أم غيره كحكام الجور غير أن التوسل بهم لما كان مع وجود الحاكم الشرعي منه، ممنوعاً، يجب الرجوع إليه دونهم، اللهم إلا إذا توقف التخلص على الرجوع إليهم فيكفي عندئذ إذن الحاكم الشرعي وانطباق عملهم على رأيه. والله العالم.

الرابع: لافرق في المفقود بين من اتفق فقده في جوف البلد أو في السفر ومن فقد في القتال، أو عند ما انكسرت السفينة ولم يعلم حاله. وذلك لعدم النص وشموله لجميع ذلك.

لأن أكثر النصوص يشمل المفقود، وبعضها كصحيحة الكنائي تعتبر عن

١- الحج: ٧٨.

٢- جامع المدارك: ٤/ ٥٦٧.

الموضوع بالغائب وهما شاملان لجميع الأقسام، خلافاً لصاحب الحدائق حيث قال: «إنّ مورد الأخبار السفر، وإنّ الفقد حصل فيه فيرسل إلى الفحص عنه في تلك الجهة أو الجهات» وهذا لا يصدق على من فقد في جوف البلد أو فقد لانكسار السفينة^(١).

وحاصل ما أفاده، أنّ مورد الأخبار يشتمل على قيتين: الفقد في السفر، وإمكان المراسلة والفحص، والمفقود في جوف البلد فاقد للشرط الأول، ومن كسرت سفينته. أو هجم عليه قطاع الطريق فقتلوا من قتلوه، ونهبوا ما نهبوه، فاقد للشرط الثاني، فإلى من يرسل وعمن يسأل؟

يلاحظ عليه: أنّ موضوع الحكم في الروايات هو المفقود والغائب، وهما صادقان على الجميع، وأمّا السفر فهو جهة تعليلية للفقد والغيبة لاتقييدية، فلا وجه لدخله في الحكم، وأمّا القيد الثاني أعني الفحص عن المغروق في السواحل القريبة بموضع الغرق و البلاد المتصلة بمحلّ قطاع الطريق فيمكن. وما يدعي من دلالة القرائن المفيدة للعلم بموته في بعض الموارد ككسر السفينة وهجوم القطاع، لامضايقه فيها، فلو دلّت على وجه أفاد العلم فلا فرق بين جميع أقسام المسألة حتى الغائب في السفر إذ لا شيء وراء العلم «ولا قرية بعد عبادان».

والحاصل، لو حصل العلم بموت الغائب، يعمل به، من غير فرق بين الغائب في السفر والمفقود في المفاوز في شدة الحر والبرد، والمعارك العظيمة وإلاّ فالظاهر عدم الاكتفاء بالظنون والحدسيات، ولزوم الصبر أربع سنين والفحص، إلى أن يحكم الحاكم.

الخامس: ذهب صاحب المسالك إلى أنّ الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى

إلى ميراثه وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده، فيتوقف ميراثه إلى أن يمضي مدة لا يعيش مثله إليها عادة، واختاره في الجواهر قائلاً بأن الإحقاق لدليل عليه إلا القياس.

لاشك أن مقتضى استصحاب الحياة، حرمة تقسيم أمواله، كما أن مقتضى استصحاب بقاء الزوجية هو حرمة نكاحها، خرج الثاني بالدليل وبقي الأول بحاله.

والاستدلال بأن الفروج مبنية على الاحتياط فإذا خولف الأصل فيها، فغيرها أولى بالمخالفة: غير سديد لأن المخالفة لأجل دفع الضرر الحاصل بالمرأة بالصبر على العنت دون غيره من الميراث - ومع ذلك - فلننظر فيه مجال.

أولاً: أن الروايات والفتاوى متفقة على أنه لو كان للغائب مال يمكن الانفاق منه عليها لا يصح لها رفع الشكوى حتى يختبرها الحاكم بين الطلاق والبقاء، فكيف يجوز طلاقها مع وجود ميراث للزوج اللهم إذا فرضت المسألة، في المال الذي لا يمكن الإنفاق منه عليها.

وثانياً: أن الموثقتين حاكمتان على خلافه، أعني موثقة سماعة وإسحاق بن عمار، روى الأول عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة، فإن كان له ولد حبس المال وأنفق على ولده تلك الأربع سنين^(١).

وروى الثاني، قال: قال لي أبو الحسن - عليه السلام - : المفقود يترتب بهالة أربع سنين ثم يقسم^(٢). وقد عمل القوم بروايتهما في غير المقام. فلاوجه لطحهما في

١- الوسائل ج ١٧ : الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٩.

٢- الوسائل ج ١٧ : الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٥، وبهذا المضمون الحديث ٩ من هذا الباب.

المقام وليست في المسألة شهرة مسقطه لهما عن الحجية.

السادس: اتفق النص والفتوى على أنّ الخيار بين الصبر ورفع الشكوى إلى الحاكم ليخلصها إنَّما هو فيما إذا لا يعرف خبره، ولا يكون هنا من ينفق عليها. وإلاّ فلو عرف خبره، أو كان هنا من ينفق عليها من مال الزوج أولاً، أو من الولي إن لم يكن له مال فلا خيار لها، بل يتعين عليها الصبر.

ويدل على ذلك لفيف من الروايات:

صحيحة بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ... فإن خبر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا وليّ الزوج المفقود فقبل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قبل للولي: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن أبى أن ينفق عليها أجبه الوالي على أن يطلق...»^(١).

وبذلك يقيد إطلاق موثقة سماعة ومرسلة الفقيه حيث قال في الأولى: «فإن لم يوجد له خبر حتى يمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للأزواج»^(٢).

وكما أنّ الرواية تقتيد ما لم يرد فيه لزوم الإنفاق وصبرها عنده، كذلك يقتيد بها، ما لم يرد فيه الترتيب بتقديم الإنفاق من مال الزوج على مال الولي كرواية الحلبي^(٣) وأبي الصلاح الكتاني^(٤).

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٢- الوسائل ج ١٤: الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤ و ٥.

ثم هل الولي مختير بين الإنفاق، واختيار الطلاق، فلو ترك الإنفاق، واختار الطلاق، فلا عقاب عليه كما هو الحال في الواجبات التخيرية، أو أنّ المتعين عليه، هو الإنفاق أولاً، فإن أبى أن ينفق عليها، يجب عليه الطلاق؟ وجهان والمتبادر من صحيحة بريد هو الثاني وهو أشبه بإيجاب أمرين على وجه الترتب.

وقد تعرضت الروايات لبعض ما ربما يختلج في الذهن، وهو أنّ الحاجة لا تنحصر في الأكل واللبس حتى تصبر بالإنفاق، بل الحاجة الغريزية أولى بالرعاية، ولكن الإمام أجاب عنه بما في صحيحة الحلبي: «قال: قلت: فإنّها تقول: فإنّي أريد ما تريد النساء؟ قال: ليس ذاك لها ولاكرامة»^(١).

وفي صحيحة الكناني: «قال: قلت: أرأيت إن قالت: أنا أريد مثل ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا، قال: ليس لها ذلك ولاكرامة إذا أنفق عليها»^(٢).

هذا ولا بدّ من حمل الصحيحتين على ما إذا لم يكن الصبر عليها أمراً شاقاً لا يتحمّل عادة، إذ أيّ فرق بين الغسل والوضوء الحرجيين وبقاء امرأة شابة بلا زوج بل ربما يكون الصبر في الثاني أشدّ بمراتب من الحرج بالتوضوء أو الغسل بالماء البارد، أو في البرد القارص.

وربما يقال بأنّ الحكم في مورد المفقود عنها زوجها، وضع على الحرج فلا يرتفع به ولكنه لا يخلو من تأمل، إذ ليس هذا مثل أحكام الغرامات والديات الموضوعية على الضرر والحرج فلا ترفع عند وجودهما.

نعم إذا كان الصبر عليها أمراً غير شاق، خصوصاً إذا كان هناك بصيص من الرجاء فعلية الصبر، لا ما إذا كان شاقاً وربما ينجر الأمر إلى ما لا تحمد

١ و٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣، من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤ و٥.

عاقبته، فللحاكم التأجيل وحلّ العقدة كما لا يخفى. هذا ولم أر من تعرض بذلك، لكنه ليس ببعيد عن روح الإسلام وأحكامه السهلة السمحة التي بعث بها النبي الأكرم ﷺ.

وعلى ضوء ذلك، ينزل ما ورد عنهم - عليهم السلام - من الصبر، على ما لا يبلغ الأمر إلى هذا الحد.

السابع: لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من مال الزوج ثم تبين تقدّم موته على الإنفاق، مقتضى القواعد، هو الضمان: إما ضمان الأمر، لأمره المولوي بالإنفاق، وإما ضمان المنفق لكونه السبب، وإما ضمان الزوجة لكونها المتصرفّة المنتفعة المباشرة للتلف، ولأقوائية المباشر يستقرّ الضمان عليها والمفروض أنّه لم يكن هناك أيّ غرور من الأمر والمنفق، كما إذا دعا إلى أكل طعام الغير بعنوان أنّه مال نفسه فتبين الحال. بل الجميع يحتملون موت الزوج وإنّ ما ينفق عليه، يحتمل أن يكون مال الورثة ولكن ينفق المال لأجل استصحاب حياته وزوجيتها. فإذا تبين خطأ الاستصحاب، وإنّ التصرف كان في مال الغير، يستقرّ الضمان عليها على الأقوى إذ هي المنتفعة بالمال أو المتصرفة فيه بالمباشرة.

والأمر بالإنفاق، لا يلزم عدم الضمان فإنّه لا يتجاوز عن الأذن في التصرف في اللقطة أو الأمر بجواز التصرف في مال المحتكر في الغلاء، أو السرقة من طعام الغير عند المجاعة أو تعليق دابة الغير، المشرف على الموت، فإنّ الأمر هنا، بمعنى جواز التصرف في تلك الموارد وأمّا كون التصرف بالمجان فلا يستفاد منه.

واستدل لعدم الضمان عليها ولا على المنفق بوجهين:

١- أنّ الشارع أمر بالإنفاق، ومعه يكون الحكم بضمان المنفق، أو المنفق

عليها قبيحاً.

٢- الحكم مبني على الظاهر وقد كانت زوجته ظاهراً. وإلا لزم الحرج.
يلاحظ على الأول: أن الحكم بالإنفاق لأجل حلّ المشكل مؤقتاً حتى تتبين الحال، والضمان في مثل هذا كيف يكون قبيحاً، والشاهد عليه أنه لو وصل خبر الموت إليها في ذلك الوقت، تكون نفقتها عليها لأعلى الزوج.

ويلاحظ على الثاني: أن ما ذكره من أن الأحكام الشرعية لا تنطاط بالواقع ونفس الأمر للزوم الحرج، والشارع إنما كلف بالظاهر ظهر خلافه أم لم يظهر، إنما يتم إذا كانت الأحكام منوطة بالواقع بما هو هو سواء أقامت عليها البيّنة أم لا، وأما إذا قلنا بأن الوظيفة هو العمل به في حدّ إقامة الطريق على الواقع فلا يلزم الحرج فيجب على المكلف تطبيق العمل على الواقع بمقدار ما قام الدليل عليه، وهذا هو السرّ في حجّية الأمارات، وعليه فما دامت الأمانة غير قائمة على موته، كانت الزوجة معذورة، ومعها تخرج عن العذر وأيّ حرج في ذلك.

وعليه فالضمان عليها إلا إذا كانت معسرة، فلأمانع من رجوع صاحب المال إلى الحاكم ليدفع الغرامة من بيت المال، وليس المقام من قبيل «ما أخطأت القضاة ففي بيت مال المسلمين» لعدم الخطاء في المقام لأنه عمل بمصرّ الحق الذي ورد في الشرع في هذه الحال، وإنما الرجوع إليه، لأجل أمره واستناد التلف إليه أقوى من المنفق المطيع لأمره. اللهم إلا أن يدعى ظهور الروايات في الإنفاق عليها، اتفاقاً بلاعوض وأنه هو المتبادر منها، وذلك لكونها محبوسة بأمر الشارع فيجب أن ينفق عليها أيضاً ولو لم تكن محبوسة، ربما تتزوج وترفع حاجتها، لكنها لما حبست بأمره، يجب أن تكون النفقة عليه فتأمل.

الثامن: لو قدم الزوج وقد خرجت عن العدة وتزوجت، لاسبيل له عليها ولو جاء وهي في العدة كان أملك بها، إنما الخلاف فيما إذا جاء وقد خرجت عن

العدة ولم تتزوج فذهب الصدوق في المقنع^(١) وابن إدريس في السرائر^(٢) وابن حمزة في الوسيلة^(٣) والشيخ في المبسوط^(٤) إلى أنه لا سبيل له عليها. واختار الشيخ في النهاية^(٥) والخلاف^(٦) جواز الرجوع، وتبعه ابن البراج في المهذب^(٧).

وقال المحقق في الشرائع فيه روايتان أشهرهما أنه لا سبيل له عليها.

وهناك تفصيل ذكره العلامة في المختلف^(٨) من أن العدة إن كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وإن كانت بأمر الحاكم من غير طلاق كان أملاك بها، وعلمه بأن طلاق الأول، طلاق شرعي قد انقضت عدته بخلاف الأمر بالاعتداد فإنه كان مبنياً على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه ولا أثر لتلك العدة، والزوجة باقية لبطلان الحكم بالوفاة.

أقول: لم نجد نصاً على القول الثاني والوارد في صحيحة بريد وموثقة سماعة هو الأول ففي صحيحة بريد بن معاوية «فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الوالي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها»^(٩) ومثله موثقة سماعة.^(١٠)

وأما التفصيل بين طلاق الولي وأمر الحاكم بالاعتداد فهو محجوج بها ورد في موثقة سماعة، فقد ورد الأمر بالاعتداد من الحاكم بلاطلاق من الولي والوالي، ومعه قال: «فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة»^(١١).

١- المقنع: ١١٩، باب الطلاق. ٢- السرائر: ٣٤٠، كتاب الطلاق.

٣- الوسيلة: ٣٢٤، كتاب العدة. ٤- المبسوط: ٥/٢٧٨، كتاب العدد.

٥- النهاية: ٥٣٨. ٦- الخلاف: ٣/٦١ المسألة ٣٤، كتاب العدة.

٧- المهذب: ٢/٣٣٨. ٨- المختلف: ٤١، كتاب الطلاق.

٩- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

١٠ و ١١- الوسائل ج ١٤: الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

التاسع: لو جاء الزوج وهي في العدة، فاللائح من الروايات أن الزوجية لا تعود إلا بالرجوع لقوله في صحيحة بريد «وإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدتها فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين»^(١) وفي موثقة سماعة: «وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتهما»^(٢) والموثقة وإن كانت خالية من الطلاق لكن قوله: «أملك برجعتهما» يكشف عن وجوده وإن لم يذكر صريحاً حتى يكون الزوج معه أملك بارجاعها، وإلا فلامعنى لرجعتهما، ولعل مراد المحقق من قوله «فهو أملك بها» هو أملك برجعتهما ليكون مطابقاً للنص. لا أنه أملك بلا انشاء الرجوع.

العاشر: الظاهر من الروايات أن العدة، عدة طلاق، وقد صرح في صحيحة بريد^(٣) أنه بعد طلاق الولي أو الوالي على تطليقتين. غير أن مقدار العدة هنا، هي عدة الوفاة: أربعة أشهر وعشراً، وإذا كانت العدة رجعية فهل يجري هنا جميع أحكام عدة الطلاق من استئناف عدة الوفاة إذا مات الزوج أثناء العدة أم لا، وإليك صور المسألة وإن كان بعضها خارجاً عن موضوع المسألة، والمقسم في جميع الصور هو: «التبين» لاموت الزوج لأن الأثر في عدة الوفاة مترتب على التبين، لازمان الموت.

١- إذا تبين موته قبل انقضاء المدة «أربع سنين» أو بعده قبل الطلاق، فلاشك أنه تجب عليها عدة الوفاة، لكونها زوجة توفي عنها زوجها ووصل إليها الخبر وهي زوجة لم تطلق.

٢- لو تبين موته وهي في أثناء عدة الطلاق وجب عليها استئناف عدة

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٢- الوسائل ج ١٤: الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

الوفاة لعموم ما دلّ على ذلك مثل صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سمعته يقول: أيما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدّتها ولم تحرم عليه فأنها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت وهي في عدّتها ولم تحرم عليه فأنه يرثها^(١). ومثلها مرسله جميل ابن درّاج، عن أحدهما - عليهما السلام - في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها، قال: تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً^(٢) وقد علمت أنّ المطلقة الرجعية زوجة تجري عليها أحكام الزوجية.

وظاهر روايات الباب وإن كان يشعر بكفاية اعتداد واحد، لكنّها منصرفة عن هذه الصورة، والنسبة بينهما وبين ما دلّ على استئناف العدة إذا توفي الزوج في أثناء العدة وإن كان عموماً من وجه إلا أنّ مقتضى الفهم العرفي تقديم الشانية على الاولى، فالاعتداد وإن لم يكن أقوى لكنّه أحوط كما عليه السيد الإصفهاني - قدس سرّه - في وسيلته، وسيدنا الاستاذ - قدس سرّه - في تحريره، وفاقاً لصاحب الجواهر حيث قال: «نعم لو فرض مجيئ خبر موته وهي في أثناء العدة أمكن القول باستئنافها عدة الوفاة، كما إذا جاءها قبل الشروع بها»^(٣).

٣- إذا تبين موت الزوج بعد انقضاء العدة سواء كان موته المتبين قبل العدة أو في أثناءها أو بعدها وقبل التزويج أو بعده، فلا أثر لوصول هذا الخبر، لظهور الروايات في الاكتفاء بعدة واحدة، ولو كانت هناك عدة أخرى وجب الحث عليها، وهذا بخلاف ما إذا وصل الخبر إليها أثناء العدة إذ يكفي في البيان ما في الروايات العامة من أنّ المعتدة الرجعية إذا توفي زوجها، وهي في العدة، استأنفت عدة الوفاة.

١ و٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٥٣ و٥٤.

٣- الجواهر: ٣٢/٣٠١.

نعم لو قلنا - بما لم نقل به سابقاً - من أنّ الزوج أملك بها إذا جاء بعد الاعتداد، وقبل التزويج، فيحتمل استئناف عدة الوفاة لو جاء الخبر وهي بعد لم تتزوج، لأنّ الحكم بالعدة والبينونة كان مبنياً على الظاهر ومستند حكم الحاكم الاجتهاد، وقد تبين خطئه، فعليها عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها. لكنّه مخالف للنص من أنّها - بعد الاعتداد - تحلّ للزواج والحالتان (إذا جاء الخبر بعد الاعتداد، أو بعد النكاح) متساويتان، فلو قيل بالاعتداد في الأولى لوجب الحكم في الثانية ولم يقل به أحد، سوى بعض الشافعية.

نعم لأبأس بالاحتياط فيما إذا تبين بعد الاعتداد، وكان الموت واقعاً في أثناء العدة، لما قرّر في محله من أنّه إذا تجدد الموت في أثناء عدة الطلاق انتقلت إلى عدة الوفاة وإن لم تعلم بالموت إلّا بعدها.

وإن كان ظهور الروايات في الاكتفاء بعدة واحدة قوياً، كما لا يخفى.

الحادي عشر: هل نفقة الزوجة في أيام الاعتداد على الغائب، أو لا ؟ وجهان:

أحدهما: عدم النفقة لأنّ العدة، عدة وفاة والفرقة حصلت من حكم الحاكم. ولو فرض أنّ الفرقة بالطلاق وأنّه يجوز له الرجوع عليها لكن نفقة المطلقة إنّما هي على الزوج إذا طلقها الزوج، لامثل المقام الذي يطلقها الولي أو الوالي فالأدلة منصرفة عنها.

ثانيها: أنّ قوله في صحيحة بريد: «فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج

فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين^(١). نص في كون الفرقة بالطلاق وأن طلاقها بمنزلة طلاق الزوج ولأجل ذلك يحسب تطليقة واحدة، وهي عنده على تطليقتين - ومع هذا التنزيل - لاوجه للترديد في وجوب النفقة عليه، وادعاء الانصراف لاوجه له وكون مدة العدة في المقام موافقاً لمدة عدة الوفاة، لا يكون دليلاً على كون العدة، عدة وفاة، بل هذا نوع خاص من عدة الطلاق، يوافق مقداره، مقدار عدة الوفاة.

أضف إلى ذلك: أن مقتضى استصحاب حياة الزوج هو كون العدة عدة الطلاق، ولعل احتمال موته صار سبباً لجعل مدته أكثر من عدة الطلاق، لتوافق كلتا العدتين. ومقتضى الاحتياط، الاكتفاء في أخذ النفقة بثلاثة قروء لأزيد. كما أن مقتضاه، الاكتفاء في الرجوع على الزوجة على مقدار عدة الطلاق. وإن كان ظاهر الدليل جواز رجوعه في جميع المدة المضروبة. ولكن مع غض النظر عن الاحتياط أنا إذا رأينا أن الإمام إذا جعل طلاقهما طلاق الزوج، ورتب على عدتها آثار العدة الرجعية، نستكشف عمومية التنزيل. ومن آثارها كون النفقة عليه، وجواز الرجوع في جميع المدة المضروبة، ويمكن ادعاء الصراحة في الحكم الأخير.

الثاني عشر: لا إشكال أنه لو مات أحد الزوجين بعد العدة فلا توارث بينهما لانقطاع العصمة بالخروج عن العدة سواء تزوجت أم لا، لما عرفت من ضعف القول برجوعه عليها إذا خرجت عن العدة ولم تتزوج.

إنما الكلام فيما لو مات الزوج الغائب وهي في العدة ففي ثبوت التوارث وعدمه، الوجهان المذكوران في الأمر المتقدم، وهما أن الظاهر من الروايات كون

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

العدّة رجعية، وأنّ الشارع نزل طلاق الولي أو الوالي منزلة طلاق الزوج، فلأمانع من شمول ما دل^(١) على توارث الزوجين في العدّة الرجعية لما نحن فيه. وبالجملّة إنّ ما ورد في المقام نوع حكومة لما دلّ من التوارث في العدّة، بإيجاد الموضوع وتوسيعه لها. والقول بترتب بعض آثار العدّة الرجعية كما ترى.

الثالث عشر: إذا حضر الزوج بعد الخروج عن العدّة وأراد طلاقها، لم يقع لانقطاع العصمة بينهما ففي صحيحة بريد: «وإن انقضت العدّة قبل أن يبيح ويراجع فقد حلّت للأزواج ولاسبيل للأول عليها»^(٢) وأما إذا حضر وهي في أثناء العدّة وأراد طلاقها فقال المحقق في الشرائع «صح» وهو مشكل لعدم صحة التطليقتين من دون تحلّل رجوع بينهما والمطلقة لا تطلق ثانياً إلا إذا كان هناك رجوع والمفروض عدمه. إلا إذا قلنا بأنّ طلاقها يتضمن الرجوع نظير قول القائل اعتق عبدك عني أي ملّكني إياه ثم اعتق عني... وهو أنّها يصح إذا كان القائل متوجّهاً بالملازمة لا مطلقاً.

الرابع عشر: إذا علم أنّ الفحص لا ينفع ولا يترتب عليه أثر، فالظاهر سقوط وجوبه للغوثة، ولم يظهر من الروايات كونه واجباً تعبدّاً، ومثله ما إذا تفحص وحصل اليأس فالظاهر سقوطه فيما بقي من المدة، ففي كلتا الصورتين يكفي انقضاء المدة في جواز طلاقها وزواجها.

الخامس عشر: إذا انقضت المدة ولم يعلم موته ولاحياته، وأراد الحاكم الزام الولي بالطلاق، لكن انصرفت الزوجة واختارت البقاء، فلها ذلك، لأن قيام الحاكم بذلك لأجل تخليصها من الحرج فإذا رضيت بالبقاء وتحمل الحرج فلها ذلك، كما إذا عدلت عن البقاء فلها ذلك ولا يحتاج إلى التفحص الجديد.

١- الوسائل ج ١٧: الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

السادس عشر: ليس للفحص والطلب كيفية خاصة، بل المدار ما يعد طلباً وفحصاً، أخذاً باطلاق الدليل ويتحقق ذلك ببعث من يعرف الزوج المفقود باسمه أو بعينه أو بخصوصياته الخارجية ، إلى مظان وجوده للظفر به وبالكثابة وغيرها كالتلغراف وسائر الوسائل الرائجة في كل عصر ليتفقد عنه، وبالطلب من المسافرين كالزوار والحجاج والتجار وغيرهم ، أن يتفقدوا عنه في مسيرهم ومنازلهم ومقامهم وبلاستخبار منهم حين الرجوع.

السابع عشر: لا يشترط في المبعوث والمكتوب إليه والمستخير منهم من المسافرين العدالة، بل تكفي الوثاقة المفيدة للاطمئنان الذي هو علم عرفي.

الثامن عشر: لا يعتبر أن يكون الفحص مقروناً بالبعث أو الكثابة ونحوها من الحاكم، بل يكفي كونه من كل أحد حتى نفس الزوجة إذا كان بأمره بعد رفع الأمر إليه، كما هو مقتضى الاطلاق.

التاسع عشر: مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة أعوام، ولا يعتبر فيه الاتصال التام، بل هو نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه ما يصدق عرفاً أنه قد تفحص عنه في تلك المدة.

العشرون: المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك وما هو المعتاد، فلا يعتبر استقصاء الممالك والبلاد، ولا يعتنى باحتمال إمكان وصوله إلى مكان ولا بالاحتمالات البعيدة، بل إنما يتفحص عنه في مظان وجوده فيه ووصوله إليه وما احتمل فيه احتمالاً قريباً. لانصراف النصوص عن الوجه غير المتعارف.

الواحد والعشرون: لو علم أنه قد كان في بلد معين في زمان ثم انقطع أثره يتفحص عنه أولاً في ذلك البلد على المعتاد، فيكفي التفقد عنه في جوامعه ومجامعه وأسواقه ومنتزهاته ومستشفياته وخاناته المعدة لنزول الغرباء ونحوها، ولا يلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال، بل يكفي الاكتفاء، المعتد به

من مناطقه المشهورة، وينبغي ملاحظة زي المفقود وصنعتة وحرفته، فيتفقد عنه في المحال المناسبة له ويسأل عنه من أبناء صنفة وحرفته مثلاً. فإذا تم الفحص في ذلك البلد ولم يظهر منه أثر ولم يعلم موته ولاحياته فإن لم يحتمل انتقاله إلى محل آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص والسؤال، واكتفى بانقضاء مدة التربص أربع سنين، وإن احتمل الانتقال فإن تساوت الجهات فيه تفحص عنه في تلك الجهات، ولا يلزم الاستقصاء التام، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحال المهمة والمشاركة في كل جهة مراعيّاً لأقرب ثم الأقرب إلى البلد الأول، وإن كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل محل الفحص ذلك البعض والاكتفاء به. خصوصاً إذا بعد احتمال انتقاله إلى غيره. وإذا علم أنه قد كان في مملكة أو سافر إليها ثم انقطع أثره كفى أن يتفحص عنه مدة التربص في بلادها المشهورة التي تشد إليها الرحال، وإن سافر إلى بلد معين من مملكة كالعراقي سافر إلى خراسان يكفي الفحص في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد، ولا ينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة، وإذا خرج من منزله مريداً للسفر أو هرب لا يدري إلى أين توجه وانقطع أثره تفحص عنه مدة التربص في الأطراف والجوانب مما يحتمل قريباً وصوله إليه. ولا ينظر إلى ما بعد احتماله.

الثاني والعشرون: لو أتت بولد بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني لحق به بحكم «الولد للفراش» وقد أمكن لحوقه. ولو ادعاه الأول وذكر أنه وطأها سرّاً لم يلتفت إلى دعواه لزوال فراشه. نظير ما لو طلقه فتزوجت وأتت بولد يمكن إلحاقه بهما، وقال الشيخ في المبسوط بالقرعة^(١) ولكنه غير تام لأن الولد للفراش الفعلي إذا أمكن إلحاقه. والقرعة فيما لانص فيه من الشارع.

الثالث والعشرون: لو غلط الحاكم بالحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت وتزوجت، قبل مضي مدة الترتبص: أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً بطل النكاح الثاني، لكونه نكاحاً لذات بعل يجري فيه حكمه، فلو دخل بها تحرم عليه أبداً وإلا، يتزوجها بعد مضي مدة الترتبص كاملاً.

هذا إذا لم يعلم موته ولاحياته، وأما إذا علم موته وأن نكاحه لها كان بعد موته صح الثاني، لكونه ليس نكاحاً لذات البعل لفرض موته، ولانكاحاً للمعتدة، لأن عدة الوفاة تشرع بعد العلم بالوفاة والمفروض عدمه. لعدم وصول خبر الموت إليها.

هذا جيد إذا كان نكاحه لها بعد الموت وقبل الأمر بالاعتداد، وأما إذا كان بعده، وفي أثناء الاعتداد ففيه وجهان: الصحة، لأن الاعتداد موقوف على الطلاق الصحيح الذي يتعقب ترتبص الأربع سنين. والمفروض أنها اعتدت قبل مضي مدة الترتبص، والبطالان لابتناء النكاح ظاهراً وفي زعم المتعاقدين على الاعتداد، ولا يخفى قوة الأول.

الرابع والعشرون: ما ورد في الروايات من الأحكام تعم الدائمة والمنقطعة لكونها أيضاً زوجة، والموضوع في النصوص هي الزوجة. كما أن الظاهر عموميتها لليائسة، لعدم استغنائها في الفرقة عن الطلاق، وعدم اعتدادها عدة الطلاق، لا يضر لما عرفت من أن العدة، عدة طلاق من جهة، وعدة وفاة من جهة أخرى. مضافاً إلى اختصاص حل العقدة بقسم دون قسم غير تام.

والحاصل أن عدم حاجة المنقطعة إلى الطلاق، واليائسة إلى العدة لا يكون سبباً للانصراف، غاية الأمر يكون لزوم الطلاق من خصوصيات المورد أي الدائمة ولا يكون معتبراً في حل العقدة مطلقاً وهي وإن كانت غنية عن الطلاق، لكن خلاصها في أثناء العدة لا يحتاج إلى سبب مخرج.

الفصل الخامس:

أحكام المعتدة

- ١- في خروج المعتدة عن بيتها
- ٢- نفقة ذات العدة
- ٣- نفقة المتوفى عنها زوجها
- ٤- المتزوجة في العدة
- ٥- أحكام الحمل
- ٦- وجوب الاعتداد في الوطء بالشبهة
- ٧- إذا طلقها بائناً ثم وطأها للشبهة

أحكام المعتدة

وفيه مسائل

الأولى: في سكنى المعتدة

لا سكنى للبائن لانقطاع عصمتها من زوجها وأما غيرها، فلا خلاف نصاً وفتوى في وجوب السكنى لها عليه، ويدل عليه قوله سبحانه: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾^(١) والآية كما تدل على حرمة إخراجهن، تدل على حرمة خروجهن وإن لم يكن هناك إخراج، نعم هي مختصة بالرجعية ولا تعم البائن لذيل الآية: ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يَحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ وقوله بعد الآية ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٢) الصريح في الرجعية، لاختصاص جواز الإمساك بها.

وتدل عليه أيضاً صحيحة سعد بن أبي خلف قال: سألت أبا الحسن موسى - عليه السلام - عن شيء من الطلاق فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكك نفسها ولا سبيل له عليها وتعنت حيث شاءت ولا نفقة لها، قال: قلت: أليس الله عز وجل يقول: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ قال: فقال: إنما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد

تطبيقاً فتلك التي لا تُخْرَج ولا تُخْرُج حتى تطلق الثالثة فإذا طَلَّقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطبيقاً ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها.^(١)

ثم يقع الكلام في أمرين آخرين:

١- هل يجوز لها الخروج بإذن زوجها، أو لا يجوز حتى ولو اذن، إلا لضرورة مسوغة تُسبب الثاني إلى المشهور لاطلاق الآية والأخبار^(٢) وقال الزمخشري: جمع بين النهين (لا تخرجوهن - و لا يخرجن) لأجل أن لا يأذنوا لهن في الخروج إذا طلبن ذلك إيماناً بأن إذهبن لا أثر له في رفع الحظر واختاره في المسالك قائلاً بأن فيه حقاً لله تعالى بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فإن حقها مختص بالزوجين وذهب أبو الصلاح في الكافي^(٣) والعلامة في التحرير^(٤) إلى الأول.

والظاهر أن الحكم بعدم الخروج ليس حكماً جديداً بل هو استمرار للحكم الموجود قبل الطلاق ومن البعيد أن تكون المعتدة أشد حكماً من المروجة، فالآية واطلاقات الروايات منصرفة إلى ما إذا لم يأذن الزوج مثل المروجة قبل الطلاق.

وتؤيد ذلك صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض.^(٥) وهي رواية صحيحة، وتخصيص الكتاب بخبر الواحد وإن كان غير مرضي عندنا لكنها تصلح له، بعد القول بانصراف الآية عن صورة الاذن وانها

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب العدد، الحديث ١.

٢- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ١٨ من أبواب العدد الحديث، ٣ و ٤ و ٦.

٣- الكافي ٣٠٧، كتاب الطلاق.

٤- التحرير: ٧٥، كتاب الطلاق.

٥- الوسائل ج ١٥: الباب ١٨ من أبواب العدد، الحديث ١.

ليست بصدد تأسيس حكم جديد و يؤيده خبر معاوية بن عمار عن أبي عبد الله -
عليه السلام- قال: سمعته يقول: «المطلقة تحج في عدتها إن طابت نفس زوجها»^(١).

أضف إلى ذلك ما نقل عن فضل بن شاذان من أنّ المراد من النهي عن
الايحراج والخروج عن رغم وسخط وعلى أنّها لا تريد العود إلى بيتها. وعلى ذلك
يكون الخروج مع نيّة العود ولو بلا إذن من الزوج جائزاً.

٢- لا يجوز اخراجها إلّا إذا أتت بفاحشة مبينة (بكسر الياء) أي ظاهرة،
وقرء «مبينة» بفتح الياء أي مظهره أظهرتها. والفاحش في اللغة: القبيح والفاحشة
ما يشتدّ قبحه من الذنوب، فلا يجوز الاخراج إلّا إذا ارتكبت أمراً شديداً القبح
وظاهره واختلفت كلمة المفسرين في المراد منها.

فمن ابن عباس: كل معصية لله تعالى ظاهرة، فهي فاحشة، وقيل المراد الزنا
فتخرج لأجراء الحدّ عليها، وقيل: هي البذاء على أهلها فيحلّ لهم اخراجها، وقد
جاء لفظ الفاحشة في الذكر الحكيم ثلاث عشرة مرة واستعمل في اللواط تارة قال
سبحانه: ﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ
الْعَالَمِينَ﴾^(٢) وفي الزنا، أخرى كما قال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّوْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً
وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^(٣) وفي الكبائر ثلاثة قال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ
ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ دَكَّروا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرِ اللَّهُ فَرَحٌ وَإِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يَصِرُوا
عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(٤) والظاهر أنّ المراد في المقام هو الاتيان
بقبيح، يصعب تحمله على أهل البيت، لا مطلق الكبائر وإن لم تكن لها صلة
بأهل البيت كما إذا ادّعت أنّها خيطة وليست كذلك أو أكلت الربا. هذا هو

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب العدد، الحديث ٢، وسيوافيك البحث عن حجتها الواجب

وغيره.

٢- آل عمران: ١٣٥.

٣- الأسراء: ٣٢.

٤- الأعراف: ٨٠.

التفسير البياني وأما المأثور فعن الرضا - عليه السلام - تفسيرها بأذاها لأهل زوجها وسوء خلقها.^(١) وعن الصادق - عليه السلام - تفسيرها بالزنا فتخرج ويقام عليها الحد.^(٢) ولا منافاة بين التفسيرين ، لأنهما من مصاديق الفاحشة ولا تختص بهما. ولعل الأيذاء أدنى مراتب الفاحشة والزنا من أشدها ولأجل ذلك عبر في النهاية^(٣) به «أدنى ما يجوز معه اخراجها أن تؤذي أهل الرجل».

نعم الظاهر من رواية سعد بن عبد الله القمي، عن صاحب الزمان - عليه السلام - اختصاصها بالسحق، قال: قلت له: أخبرني عن الفاحشة المبيّنة التي إذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حلّ للزوج أن يخرجها من بيته، قال - عليه السلام - : الفاحشة المبيّنة هي السحق دون الزنا، فإنّ المرأة إذا زنت وأقيم عليها الحدّ ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحدّ، وإذا سحق وجب عليها الرجم، والرجم خزي ومن قد أمر الله عزّ وجلّ برجمه فقد أخزاه، ومن أخزاه فقد أبعدته، ومن أبعدته فليس لأحد أن يقربه.^(٤) ولكن مقتضى التعليل الوارد فيها هو كون السحق من أظهر مصاديقها لا اختصاصها به، وعلى ذلك تحمل على بيان أشدّ المراتب، لا اختصاصها بها كما هو ظاهرها.

وأما خروجها، بلا إذن منه. ففي ذلك يقول الشيخ: «ومتى اضطرت المرأة إلى الخروج، أو أرادت قضاء حق [كزيارة الوالدين]، فلتخرج بعد نصف الليل، ولترجع إلى بيتها قبل الصبح»^(٥) وقريب منه عبارة المحقق في الشرائع.

أقول: في المقام روايتان، علّق الجواز في واحدة منهما على الحاجة، وفي

١-٢. فلاحظ الوسائل ج ١٥ : الباب ٢٣ من أبواب العدد، الحديث: ١ و ٢ و ٥ و ٦ و ٣.

٣- النهاية: ٥٣٤.

٤- الوسائل ج ١٥ : الباب ٢٣ من أبواب العدد، الحديث ٤.

٥- النهاية: ٥٣٤.

أخرى، على الزيارة وهي التي عبر عنه الشيخ بـ «قضاء حق» روى الصنفار في مكاتبتها إلى أبي محمد الحسن بن علي -عليه السلام- في امرأة طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل أو الحاجة؟ فوقع -عليه السلام-: لا بأس بذلك إذا علم الله الصحة منها.^(١)

وروى سماعة بن مهران قال: سألت عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها لا تخرج وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها، وسألت عن المتوفى عنها زوجها أكذلك هي؟ قال: نعم وتحج إن شاءت.^(٢)

أقول: لاشك أن الاضطرار الواقع في كلامهما لايعنونه، الاضطرار الذي يرتفع به الحكم كما هو المراد في حديث الرفع: «وما اضطروا إليه» لعدم اختصاص الرفع به بالمورد حتى يختص بالذكر، فلا يحصى من حمله في كلامهما على الحاجة الواردة في المكاتبة التي يطلق عليها الاضطرار عرفاً فعندئذ يجوز معها وأما مراعاة الوقت الوارد في الموثقة فإنما يلزم إذا ارتفع به الحاجة وإلا فتخرج في الوقت الذي يرفع حاجتها وهل خروجها مشروط بما إذا كان بإذن الزوج أو لا، الظاهر الثاني، إذ لو كان مشروطاً بالذكر.

وأما الحج فيجوز للمعتدة عدة وفاة بلا كلام لصحيفة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: سألت عن المتوفى عنها زوجها قال: لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها وتقضى الحقوق وتمشط بغسلة وتحج وإن كان في عدتها.^(٣) ومضمرة سماعة الماضية إنما الكلام في المعتدة الرجعية،

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٥٥ من أبواب العدد، الحديث ١.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ١٩ من أبواب العدد، الحديث ١.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب العدد، الحديث ٢.

فقد اختلفت الروايات، فيدل بعضها على الجواز كصحيحة محمد بن مسلم قال: المطلقة تحجّ وتشهد الحقوق»^(١) وبعضها الآخر المنع كمضمر سماعه الماضية، وثالث على التفصيل بين اذن الزوج وعدمه ومقتضى الجمع هو الجواز معه لا بدونه.

ثم انّ منصرف الروايات هو الحج التطوعي دون الواجب ولأجل ذلك يقول المحقق وتخرج في الواجب وإن لم يأذن، لضيق وقته، كما هو شأن كل واجب مضيق.

ويظهر من الشيخ في الخلاف عدم جوازه في الواجب إلا إذا خرجت بالحج ثم طلقها زوجها، فإن كان الوقت ضيقاً بحيث تخاف فوات الحج إن أقامت فإنها تخرج وتقضي حجتها وتعود فتقضي باقى العدة إن بقي عليها وقت، وإن كان الوقت واسعاً أو كانت محرمة بعمرة فإنها تقيم وتقضي عدتها ثم تحجّ وتعتمر، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: عليها أن تقيم وتعتد ولا يجوز لها الخروج سواء كان الوقت ضيقاً أو واسعاً - دليلنا - قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ ولم يفصل^(٢).

ومقتضى التعليل الوارد في كلامه جوازه وإن لم تحرم إذا كان عدم الخروج سبباً لفوات الحج.

الثانية في نفقة ذات العدة

ثبتت النفقة والكسوة لذات العدة الرجعية مادامت في العدة كما ثبتت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب العدة، الحديث ١.

٢- الخلاف: ٣/ ٥٨، المسألة ٢٥، كتاب العدة.

ويدل على ثبوت النفقة والكسوة من الكتاب قوله سبحانه: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾^(٢) - وجه الدلالة - هو أن الآية كناية كأنها تقول: «تعاملوا معهنّ نظير المعاملة قبل الطلاق، من جميع الجهات» لخصوص السكنى فتعم النفقة والكسوة. كما يدلّ على لزوم الكلّ ما دلّ على أنّ المطلقة الرجعية زوجة حقيقة كما مرّ وأما الروايات فيكفي في ذلك صحيح سعد بن أبي خلف قال: سألت أبا الحسن موسى - عليه السلام - عن شيء من الطلاق فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتدّ حيث شاءت ولا نفقة لها، قال: قلت: أليس الله عزّ وجلّ يقول: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ قال: فقال: إنّما عني بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تُخرج ولا تُخرج حتى تطلق الثالثة فإذا طلّقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدّتها.^(٣) والنفقة فيها تعمّ الكسوة وبها أنّ المسألة اتفاقية بين الفقهاء نكتفي بذلك.

نعم يشترط أن لا تكون ناشزة فلو طلقها وهي ناشزة لم تستحق وكذا لو نشزت في العدة بالخروج عن مسكنها بغير اذنه فتسقط نفقتها وسكنها ولو عادت إلى الطاعة عاد الاستحقاق لما عرفت من أنّها زوجة.

١- الطلاق: ١.

٢- الطلاق: ٦.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب العدة، الحديث ١.

في نفقة البائن

وأما البائنة فقد اتفق النص والفتوى على عدم استحقاقها، اللهم إلا إذا كانت حاملاً - كما سيجيء - وأما العامة فهم بين موجب وناف، قال الشيخ في الخلاف: «المطلقة البائنة أو المختلعة لاسكنى لها، وبه قال أحمد بن حنبل وإسحاق وقال باقي الفقهاء: إن لها السكنى - دليلنا - إجماع الفرقة، ولأن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل»^(١).

وقال أيضاً: «لانفقة للبائن، وبه قال ابن عباس ومالك والاوزاعي وابن أبي ليل والشافعي، وقال قوم: إن لها النفقة، ذهب إليه في الصحابة عمر بن الخطاب وابن مسعود وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه - دليلنا - ما قلناه في المسألة الأولى سواء وأيضاً قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُمْ لِنَصِيقُوا عَلَيْهِمْ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ لما ذكر: النفقة شرط^(٢) الحمل، وأيضاً دليله يدل على أن من ليس بحامل لانفقة لها»^(٣).

لكن الاستدلال بمفهوم الآية على نفيها في مورد البائن غير الحامل موضع تأمل إذ الآية بصدد بيان مدة الانفاق وهو قوله: ﴿حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ لا بصدد بيان الانفاق على الحامل حتى يؤخذ بمفهومها وأنها لا تجب في غيرها. والأولى الاستدلال بما تضافر من الروايات الدالة على عدم استحقاقها وهي:

بين نافية مطلقاً، كرواية زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: المطلقة ثلاثاً

٢- كذا في النسخ المطبوعة و الظاهر «شرطها».

١ و٣- الخلاف: ٣/ ٧٧، المسألة ١٦ و ١٧، كتاب النفقات.

ليس لها نفقة على زوجها إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة.^(١) ورواية رفاعة بن موسى أنه سأل أبا عبد الله - عليه السلام - عن المختلعة لها سكنى ونفقة؟ قال: لا سكنى لها ولا نفقة.^(٢)

ومفصلة بين الحمل وغيره وهي كثيرة. روى سماعة، قال: قلت له: المطلقة ثلاثاً لها سكنى أو نفقة؟ فقال: حبلى هي؟ قلت: لا، قال: ليس لها سكنى ولا نفقة.^(٣)

و مطلقة دالة على لزوم الانفاق على الحبلى من غير فرق بين الرجعية والبائن^(٤). فيحمل النافي أي القسم الأول، على المفصل أي القسم الثاني. ويكون القسم الثالث مؤيداً للزوم الانفاق في الحبلى البائن.

وأما ما رواه الحسن بن محبوب عن ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن المطلقة ثلاثاً على العدة لها سكنى أو نفقة؟ قال: «نعم»^(٥) فمحمول على التقية لما عرفت، أو على كونها حاملاً، أو على الاستحباب.

ثم أنه وقع الكلام في أنّ النفقة في البائن الحبلى هل هي للحمل أو للحامل. و التفصيل موكول إلى باب النفقات من كتاب النكاح.

١ و ٢ - الوسائل ج ١٥ : الباب ٨ من أبواب النفقات الحديث ٢ وهي متحد مع ما رواه في الوسائل برقم ٤ من ذلك الباب والحديث ٩، ولاحظ الحديث ٥ من ذلك الباب.
٣ - المصدر، الحديث ٣، ولاحظ أيضاً الحديث ٦ و ٧ من ذلك الباب.
٤ - الوسائل: الجزء ١٥، الباب ٧ من أبواب النفقات الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥.
٥ - الوسائل: الجزء ١٥، الباب ٨ من أبواب النفقات الحديث ٨.

الثالثة:

في نفقة المتوفى عنها زوجها

اتفق النص^(١) والفتوى على أنه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها وذلك لعدم المال للزوج، والأموال قد انتقلت إلى الورثة. قال الشيخ في الخلاف: «المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها على كل حال حاملاً كانت أو حائلاً بلا خلاف إلا أن أصحابنا رَوَوْا أنها إذا كانت حاملاً أنفق عليها من نصيب ولدها الذي في جوفها ولم يذكر الفقهاء ذلك، وروى عن بعض الصحابة أنه قال: إن لها النفقة ولم يفصل - دليلنا - إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل براءة الذمة»^(٢).

وأما ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما - منهما السلام - قال: «المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله»^(٣) ففيه أن الكليني رواه في باب «الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها» وهو ظاهر في أن الخبر كان في المصدر محفوفاً بقرينة دالة على ورودها في المطلقة، وهو غير ما نحن فيه. وأما تأويله بارجاع الضمير على الولد، فلا شاهد له، إذ الظاهر أن الضمير يرجع إلى الزوج وعلى كل تقدير فالرواية إما مؤولة أو شاذة.

إنما الكلام فيما إذا كانت حاملاً فالمشهور، أنه لا ينفق عليها من نصيب الولد، وقد وصفه المحقق بالأشهر أي رواية وعملاً، ونقل عن الاسكافي والصدوق وأبي الصلاح وابن البراج وابن حمزة، بأنه ينفق عليها من نصيب الولد^(٤).

١- لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٣ و٦.

٢- الخلاف: ٣/ ٥٧، المسألة ٢٠، كتاب العدة.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٤.

٤- المختلف: ٦٢، كتاب العدة.

ويدل على الأول، حديث أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا^(١) ويقابله حديثه الآخر عن أبي عبد الله - عليه السلام -، قال: المرأة الحبل المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها.^(٢)

وأجيب عن الثاني بأن في سنده: محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف.

يلاحظ عليه: أنه ورد في سند كلا الحديثين.

وربما يجمع بين الروایتين بوجهين:

١- لامنافاة بين الروایتين لأنّ عدم الانفاق من مال الزوج كما هو مضمون الرواية الأولى، لا ينافي لزومه من مال الولد. كما هو مضمون الرواية الثانية.

وأورد عليه في الجواهر بأنه مناف لما هو المصرّح في صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما - عليه السلام - قال: سألت عن المتوفى عنها زوجها ألها نفقة؟ قال: لا، ينفق عليها من مالها.^(٣) من لزوم الانفاق من مال نفسها.

يلاحظ عليه: أنّ الكلام في الحامل و النفي الوارد في صحيح ابن مسلم مطلق يحمل على الحائل، ولا منافاة بين كون نفقتها من مالها في الحائل دون الحامل فهي من مال الولد.

٢- ما جمع به صاحب الحقائق^(٤) بين الروایتين، بحمل الأولى على ما إذا لم تكن

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٢.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب النفقات، الحديث ١.

٣- الجواهر ٣٢: ٣٦٣ و لاحظ: الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٦. و

الاستدلال مبني على فصل حرف النفي عن الفعل أي «لا، ينفق عليها...»

٤- الحقائق: ١١٨/٢٥.

الأم محتاجة، والثانية على ما إذا كانت محتاجة.

والجمع الأول لا بأس به، لولا أن تقييد الرواية الأولى مشكل، لأن الإمام بصدد بيان وظيفة السائل في الواقعة وليس في مقام ضرب القانون حتى يجوز تأخير قيده وسائر خصوصياته ولو كان الانفاق واجباً من مال الولد، لما صح له تركه.

والحمل على الاستحباب أولى من الطرح، وأما الجمع الثاني، فهو وإن كان جمعاً تبرعياً لكنه غير بعيد بالنسبة إلى قوله سبحانه: ﴿حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فتأمل. وأما ما رواه السكوني^(١)، فهو شاذ لم يعمل به أحد وتأويله بدفعه من نصيب الولد، خلاف ظاهر الرواية فإن صريحها دفع المؤنة من سهام الجميع.

الرابعة:

في المتزوجة في العدة

اتفق النص والفتوى على أن التزويج في العدة غير صحيح. ولم يخالف فيه أحد وقد قال سبحانه: ﴿وَلَا تَنْزِفُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾^(٢) فإنّ تحريم العزم على إجراء الصيغة، يدل على حرمة نفس العقد فضلاً عن الآثار المترتبة عليه.^(٣) والمقصود في المقام لواحق المسألة، أعني: ما تمس بالعدة؛ وهي:

- ١- إذا عقدتها ولم يدخل بها.
- ٢- إذا عقدتها ودخل بها علماً بالتحريم.
- ٣- إذا عقدتها ودخل بها وكان جاهلاً بالتحريم ولم تحمل.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب النفقات، الحديث ٢.

٢- البقرة: ٢٣٥.

٣- الجواهر: ٢٩/٤٢٨-٤٣٦.

٤- إذا عقدتها ودخل بها وكان جاهلاً بالتحريم فحملت.

فيقع الكلام في جميع الصور في وجوب العدة الثانية و عدمه.

أما الاولى: فلاشك انها في عدة الأول، ومجرد العقد الباطل لا يقطعها ولا يكون العقد الباطل سبباً للعدة كما لا يخفى.

وأما الثانية: فالمشهور انه لعدة لماء زان، سواء حملت منه أو لم تحمل إذ لاحرمة له، هذا وقد قدمنا الكلام في ذلك، وقلنا إن الأحوط استبراؤها من ماء الزنا وقدّمنا ما يدلّ على ذلك^(١) وهذا القول وإن كان غير مشهور، لكن مال إليه صاحب المسالك واختاره في الحقائق: وهو المطابق للاحتياط المطلوب في باب النكاح وأما كيفية اعتدادها فيعلم ممّا يأتي.

وأما الثالثة: أعني: ما إذا دخل بها جاهلاً ولم تحمل، فيكون الدخول عندئذ شبهة وهو دخول صحيح لا ينفك عن العدة، إنها الكلام في تداخل العديتين وعدمه.

فقال المحقق: أتمت عدة الأولى لأنها أسبق واستأنفت للثاني على أشهر الروايتين.

والظاهر من الخلاف كونه المشهور حيث قال: «كل موضع تجتمع على المرأة عدتان فاتهما لاتتداخلان بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال، وروى ذلك عن علي- عليه السلام- وعمر وعمر بن عبد العزيز، وبه قال الشافعي، وذهب مالك وأبو حنيفة وأصحابه إلى انها تتداخلان وتعتد عدة واحدة منهما معاً- دليلنا- إجماع الفرق، وأيضاً فقد ثبت وجوب العدتين عليها، وتداخلهما يحتاج إلى دليل، وروى

١- فلاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٤٤ من أبواب العدة، الحديث ٢٠١.

سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أنّ طلحة كانت تحت رشيد النخعي فطلقها البتة فنكحت في آخر عدتها ففرق عمر بينهما فضربها بالمخففة ضربات وزوجها ثم قال: أيما رجل يتزوج امرأة في عدتها، فإن لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوجها فرق بينهما وتأتي ببقية عدة الأول ثم تستأنف عدة الثاني لاتحمل له أبداً، وعن علي - عليه السلام - نحو ذلك ولا يخالف لهما في الصحابة.^(١)

وقال ابن البراج في المهذب: «وإذا اجتمع على امرأة عدتان وكانت هي والزوج جاهلين، أو كان الزوج جاهلاً وكانت غير حامل تعتد بالاقراء أو بالشهور، فانها تكمل عدة الأول ثم تعتد عن الثاني. وإذا لم تكن اعتدت عن الأول بشيء، اعتدت منه بثلاثة أقراء، أو ثلاثة أشهر. فإن كانت اعتدت عنه ببعض العدة، فإنها تتم ذلك وتعتد عن الثاني عدة كاملة، وإنها قدمت العدة عن الأول لأنها سابقة.»^(٢)

وقال ابن حمزة في الوسيلة: «وإن علم أحدهما دون الآخر سقط حق العالم ولزمه الحد، ولم يسقط حق الجاهل، وسقط الحد، والتحريم لازم، وللزوج الأول عليها رجعة، ولم يخل: أما جاءت بولد، أم لم تحي فإن جاءت بولد انقضت عدة الأول بوضع الحمل، واستأنفت العدة عن الثاني. وإن لم تحي بولد أتمت العدة للأول، واستأنفت للثاني.»^(٣)

وقال ابن سعيد في الجامع: «ولا يتداخل العدتان فإن تزوجت المعتدة ودخل بها الزوج فرق بينهما وأتمت العدة للأول واستأنفت عدة من الثاني.»^(٤)

١- الخلاف: ٦٠/٣، المسألة ٣١، كتاب العدة.

٢- المهذب: ٣٣٢/٢.

٣- الوسيلة: ٣٢٦.

٤- الجامع للشرائع: ٤٧٣.

إلى غير ذلك من الكلمات الناصة على تعدد العدة.

وأما الروايات فهي على طائفتين، منها ما يدل على التعدد:

مثل موثقة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: المرأة الحبل يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشراً فقال: إن كان الذي تزوجها دخل بها فترق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت بما بقي عليها من عدة الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فترق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب.^(١)

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألت عن المرأة الحبل يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً فقال: إن كان دخل بها فترق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت ما بقي عليها من الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فترق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب.^(٢)

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سألت عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال: إن كان دخل بها فترق بينهما ولم تحل له أبداً وأتمت عدتها من الأول وعدة أخرى من الآخر، وإن لم يكن دخل بها فترق بينهما وأتمت عدتها من الأول وكان خاطباً من الخطاب.^(٣)

وخبر علي بن بشير النبال قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدتها وأنه قد نفها بعد علمه بذلك فقال: إن كانت علمت أن الذي صنعت يحرم عليها فقد تمت على

١- الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

٢- الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

٣- الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٩.

ذلك فإن عليها الحدّ حد الزّاني ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ وفرق بينهما وتعتد ما بقي من عدتها الأولى وتعتدّ بعد ذلك عدّة كاملة»^(١).

ثم إن صريح تلك الروايات، هو عدم تداخل جزء من العدّة الثانية في العدّة الأولى، بل تجب عليها اكمال العدّة الأولى ثم استئناف العدّة الثانية كما هو ظاهر صحيح الحلبي وابن مسلم وخبر ابن بشير النبال.

ومنها: ما يدل على عدم التعدد ولا يتجاوز عن أربع:

منها: صحيح زرارة، عن أبي جعفر - عليه السلام -: في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضي عدتها قال: «يفرق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً»^(٢).

لكن الظاهر من الرواية هو كفاية عدّة واحدة، بمعنى عدم تأثير الثاني أصلاً، مع فرض عروضه في أثناء العدّة الأولى.

وأما القول باشتراك العدّتين فيما بقي من العدّة الأولى، واختصاص ما بقي من العدّة الثانية للثاني، فخارج عن مفاد الروايات جميعاً فهي بين التعدّد الكامل والوحدة الكاملة.

وربما يستدل للاتحاد بوجوه عقلية واهية لا يليق بالبحث، من ظهور أدلة العدد في اتصال العدّة بالسبب أو ما يقوم مقامه كبلوغ الخبر من الوفاة والمفروض أن الزمان غير قابل للتعدد، فلا يحصى عن التداخل. وأن الغرض هو الاستبراء وقد حصل بالعدّة الأولى.

١- الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٨. ولاحظ الرواية ٢٠ من نفس الباب.

٢- الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١١. لاحظ الحديث ١٢ من هذا الباب والحديث ٧ و٢ من الباب ١٦.

يلاحظ عليهما: أنهما اجتهدات في مقابل النص، أضف إليه أن ظهور السبب في اتصال مسببه صحيح لكن ترفع عنه اليد في مقابل النص.

ثم أن الشيخ حمل روايات الوحدة على صورة عدم الدخول، وهو خلاف ظاهر البعض وصريح الآخر، إذ لو لم يكن هناك دخول فما معنى الاعتداد بعدة واحدة منهما. كما أنه لو لم يكن دخول فما معنى حرمتها على الثاني كما هو صريح رواية زرارة.^(١)

وربما يحمل التعدد على الاستحباب. كما عن سيد المدارك في شرحه على النافع. وهو كما ترى.

وربما يحمل التعدد على التقية لكونه مذهب العامة حيث ذهب إليه الخليفة كما حكاه الشيخ في الخلاف ويؤيده رواية زرارة ويونس.^(٢) وهو كما ترى لأنه كما نقله عن الخليفة، نقله عن علي أيضاً. وأنه لم يكن أحد من الصحابة قائلاً بالوحدة وأما الاستشهاد برواية زرارة ويونس فالثانية ضعيف من المراسيل التي، لا يصح الركون عليها في رد الأخبار الصحيحة. فالتعدد مضافاً إلى كونه المشهور، موافق للاحتياط المطلوب في باب النكاح.

أما الرابعة أعني ما إذا عقدها ودخل بها و كان جاهلاً بالتحريم و حملت و لها صور أربع.

١- لو حملت وعلم بالقرائن أنه للاولى كما إذا طلقها حاملاً ثم وطأها بالشبهة، اعتدت بوضعه للاول لسبق سببه أولاً، وللنصوص السابقة ثانياً، ثم تعتد للثاني بعد وضعه إماً بالاقراء إن كانت ذات العادة وإلاً فبالاشهر أو بالتلفيق كما سيظهر.

١- الوسائل ج ١٤: الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

٢- فلاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٣٨ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢.

٢- لو حملت ودلت القرائن على أنه للثاني، كما إذا تولد لأكثر من أقصى الحمل من وطء الأول اعتدت بوضعه للثاني، لكون الحمل له فيكون وضعه خروجاً عن عدته، لا خروجاً عن عدة من ليس الحمل له. وأما عدة الأول فإن كانت بالاقراء وعرض وطء الثاني في أثناء القرء الثاني مثلاً، لم يحسب ذلك قرءاً، فبقي عليها قرءان فلو تأخر النفاس عن الولادة، يحسب الطهر الواقع بينهما قرءاً ولو اتصل بها وطهرت من دمها، فإن استمر الطهر لأجل الرضاع فتعدت بالأشهر لما عرفت من أن وظيفة من لاحتيض في الأقل من ثلاثة أشهر، هو الاعتداد بالأشهر، فلا تخرج من العدة إلا بعد مضي شهرين^(١)، يحسب كل شهر قرءاً وأما إذا حاضت فتخرج من العدة بالقرءين.

هذا كله إذا كانت عدتها بالاقراء وأما إذا كانت بالأشهر، فلو حملت في الشهر الثاني، فقد مضى قرء واحد، فلها الاعتداد بالشهرين أيضاً بعد الوضع، إذا بقيت بهذه الحالة وأما إذا صارت ذات عادة عديدة ووقية، فلا تخرج عن عدة الأول إلا بطهرين بينهما حيض.

٣- إذا دلت القرائن على أن الحمل لثالث كما إذا تولد لأكثر من مدة الحمل من وطء الأول ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني لم يعتبر زمن الحمل من العدتين لفرض خروجه عنهما وليس الحمل محكوماً بكونه من زنا، فالمتجه أن تعتد بعد وضعه، عدة كاملة للأول، ثم استأنفت للثاني.

٤ - و إذا صحت انتسابه لكل واحد، كما إذا لم يتجاوز عن أقصى الحمل بالنسبة إلى الأول ولم ينقص عن أقله بالنسبة إلى الثاني فقال الشيخ في المبسوط: «أقرع بينهما»^(١) بحجة أن القرعة لكل أمر مشكل وقد عرفت أنها تختص بالمرافعات، والأولى الحاقه لمن له الفراش، أخذاً بقول النبي ﷺ: «الولد للفراش»

١- إذا اضيف إلى الشهر الذي كان قبل الوطء يصير ثلاثة أشهر.

وهل المراد الفراش الشأني فيلحق بالأول أو الفعلي فيلحق بالثاني، لأن المفروض أن الوطء كانت شبهة. إلا أن كون الأول فراشاً شأنيّاً مع كونه واطناً وكان الولد قابلاً للانتساب له، محل تأمل. فالأول أقوى. خلافاً لصاحب الجواهر.

الخامسة:

في أوان التربص

إعلم أنه تعتدّ زوجة الحاضر من حين الطلاق والوفاء، لظهور التربص الوارد في آيتي^(٢) الطلاق والوفاء في اتصاله بسببه مضافاً إلى النصوص الواردة في طلاق الغائب ووفاته فاتها تدل بحكم المقابلة على أن التربص في زمان الحضور إنما هو من حينها وستوافيك الروايات.

وأما طلاق الغائب: فقد اتفق النص والفتوى على كونه أيضاً من حينه، وسيوافيك نص المفيد والشيخ و القول المخالف عند البحث عن عدّة الوفاة، فقد خالف في ذلك ابن الجنيد و الحلبيّ وسيمرّ عليك دليل الأخير عند البحث عن عدّة الوفاة، ويدل على ذلك لفيف من الروايات كصحيح محمد بن مسلم، قال: قال لي أبو جعفر - عليه السلام -: «إذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فإذا مضى ثلاثة أقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها».^(٣) وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألت عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتد به؟ قال: إن قامت لها بيّنة عدل أنها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت وإن لم تحفظ في أي يوم وفي أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها.^(٤)

٢- البقرة: ٢٢٨ و ٢٣٤.

١- المبسوط: ٥/ ٢٤٧.

٣ و ٤- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٦ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢، ولاحظ الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧

من ذلك الباب.

ولأجل ذلك إذا طلق ولم يعلمها إلا بعد ما مضت عدتها، فلا عدة لها سواء كان حاضراً، أم غائباً، كما في صحيح أبي نصر البزنطي عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - قال في المطلقة إذا قامت البيّنة أنّه قد طلقها منذ كذا وكذا فكانت عدتها قد انقضت فقد بانّت^(١). وما عن الحلبي^(٢) من اعتبار البلوغ لظاهر الأمر بالترخيص، أو أنّ الاعتداد بعبادة يحتاج إلى النية، غير تام وكان بعض ما استدللّ به اجتهدا في مقابل النص وأما الاعتداد ففي صورة الجهل بالزمان، من يوم البلوغ - كما في الرواية السابقة - لأجل الأخذ بالقدر المتيقن، وإلا لو علمت أنّه كان إمّا قبل يومين أو عشرة أيام تأخذ بالقدر المتيقن.

وأما المتوفى عنها زوجها، وهو غائب فأنّها تعتدّ من حين البلوغ لامن حين الوفاة فالمشهور عندنا هو هذا. قال الشيخ في الخلاف: «إذا مات عنها وهو غائب عنها وبلغها الخبر فعليها العدة من يوم يبلغها وبه قال علي - عليه السلام -، وذُهب قوم إلى أنّ عدتها من يوم مات سواء بلغها بخبر واحد أو متواتر، وبه قال ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وابن الزبير وعطاء والزهري والثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وعامة الفقهاء والشافعي وغيره، وقال عمر بن عبد العزيز: إن ثبت ذلك بالبيّنة فالعدة من حين الموت، وإن لم يثبت بالبيّنة بل بالخبر والسماع فمن حين الخبر - دليلنا - إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط.

وأما إذا طلقها^(٣) وهو غائب فإنّ عدتها من يوم طلقها لامن يوم يبلغها، والخلاف بين الفقهاء فيها مثل الخلاف في المسألة الأولى سواء^(٤).

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٧ من أبواب العدد، الحديث ٢، ولاحظ الحديث ٣١ من هذا الباب.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٦ من أبواب العدد، الحديث ٢.

٣- هذا الدليل راجع إلى المسألة السابقة فلاحظ.

٤- الخلاف: ٣/ ٥٤، المسألة ١١، كتاب العدة.

ووافقه المفيد وسلاّر وابن البرّاج وابن حمزة. قال في المختلف قال المفيد: «فلو طلق الغائب ثم ورد الخبر عليها وقد حاضت من يوم طلقها إلى ذلك الوقت ثلاث حيض، فقد خرجت من عدتها ولاعدة عليها بعد ذلك وإن كانت حاضت أقل من ثلاث حيض احتسبت به من العدة وثبت عليها تمامها.

ولو مات عنها في غيبته ووصل خبر وفاته إليها بعد سنة أو أقل أو أكثر، اعتدت لوفاته من يوم يبلغها الخبر بذلك ولم يحتسب بما مضى من الأيام والفرقان المعتدة عليها، الحداد فإذا لم تعلم بموته لم تحتد، والمطلقة لاحداد عليها وإنما يجب أن يمتنع من الأزواج وهي وإن لم تعلم بطلاق زوجها ممتنعة من العقود عليها والأزواج وبه قال سلاّر وابن البرّاج وابن حمزة، وخالف بعض الفقهاء، وإليك النص: قال ابن الجنيد: والتي يطلقها زوجها أو يموت وهو غائب عنها إن علمت الوقت وإلا حين يبلغها فإن كان قد خرج وقت العدة عنها فلاعدة عليها إن كان مسيرة بين البلاد من كان يمكن علمها بذلك قبل الوقت الذي علمت وإن كانت المسافة لا تحتمل أن يعلم الحال في الوقت الذي علمت به اعتدت من يوم يبلغها عدة كاملة وكانت كالتّي يبلغها طلاق أو وفاة زوجها وهي معه في البلد.

وقال أبو الصلاح: «وإذا طلق الغائب أو مات فعليها أن تعتد لكلّ منهما من يوم بلغها الطلاق أو الوفاة لكون العدة من عبادات النساء وافتقار العبادة إلى نية تتعلق بابتدائها»^(١) ويدلّ على قول المشهور لفيف من الروايات:

كصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما - عليها السلام - في الرجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب، قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته.^(٢)

١- المختلف: ٦٢، كتاب العدة.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ١.

وصحيح البزنطي، عن الرضا - عليه السلام - قال: سأله صفوان وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشهر، فقال: إذا قامت البيّنة أنّه طلقها منذ كذا وكذا، وكانت عدّتها قد انقضت فقد حلّت للزواج، قال: فالتوفى عنها زوجها، فقال: هذه ليست مثل تلك هذه تعتدّ من يوم يبلغها الخبر لأنّ عليها أن تحبّ.^(١)

ثم إنّ هناك روايات ربما يمكن أن تقع دليلاً لبعض تلك الأقوال التي حكاهها العلامة في مختلفه وإليك نقلها مع توضيحها.

١- خبر أبي البخري عن علي - عليه السلام - أنّه سئل عن المتوفى عنها زوجها إذا بلغها ذلك وقد انقضت عدّتها فالحداد يجب عليها، فقال علي - عليه السلام -: إذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدّتها فقد ذهب ذلك كلّهُ وتنكح من أحبّت.^(٢) والخبر ضعيف غاية الضعف لأجل أبي البخري، الذي وصف بالكذب.

٢- صحيح الحسن بن زياد قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم إلا بعد سنة، والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته إلا بعد سنة قال: إنّ جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان وإلاّ تعتدان^(٣) فتدل على كفاية مرور مقدار العدة في المتوفى عنها زوجها كما المطلقة وهو صحيح في الثانية دون الأولى ولأجل ذلك حملها الشيخ على وهم الراوي وأنّ كلام الإمام كان في المطلقة دون المتوفى وعلى فرض ثبوته يحمل على البائنة. وكلا الحملين كما ترى ليس لهما شاهد.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٦ من أبواب العدد، الحديث ٧ ولاحظ الحديث ٢ و٣ و٤ و٥ و٨ من هذا الباب.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ٧.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ٩، وفي سنده «عبد الكريم» وهو عبد الكريم بن عمرو الخثعمي وهو ثقة بقرينة رواية أبي نصر البزنطي عنه، والحسن بن زياد أيضاً ثقة، فالخبر صحيح.

٣- صحيح الحلي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك، قال: فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البيّنة أنّه مات في يوم كذا وكذا وإن لم يكن لها بيّنة فلتعتد من يوم سمعت^(١) وصحة الرواية جرّت الشهيد في المسالك إلى الافتاء بمضمونها، وحمل سائر الروايات على الاستحباب.

٤- صحيح منصور بن حازم المفصل بين موته في مكان قريب وبعيد، قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب، قال: إن كان مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد، وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لأنها لا بد من أن تحدّ له^(٢)، وفي سنده سيف بن عميرة، وثقه الشيخ في فهرسه، والنجاشي في رجاله والتوثيق موجود في المطبوع من الرجال دون النسخ المخطوطة منه. كما حكاه المعلق في تعليقه، وقد اختاره الشيخ في تهذيبه وقال: إنّ المتوفى عنها زوجها تعتدّ من يوم وفاة الزوج إن كانت قريبة كيوم أو يومين وإلاّ من يوم بلغها ولعلّ الاعتداد في الأوّل من يوم مات، هو وصول الخبر إليها عاجلاً وتصير في حكم المعتدة من يوم الوفاة فلم يبق لما يصلح للاستدلال إلاّ الصحيحان الأخيران وهما لا يعادلان ما مضى من الروايات المتواترة أولاً، والمعللة ثانياً، والمشهورة ثالثاً، فيحمل المخالف على التقية كما يظهر من الأقوال المنقولة في الخلاف فلاحظ.

ثم إنّ الظاهر من البلوغ هو البلوغ العرفي، الذي يعبر عنه، بـ «الاطمئنان» لامطلق البلوغ الذي لا يعبأ بقوله في الشرع كما إذا بلغ بخبر الفاسق، إلاّ إذا أفاد الاطمئنان، نعم ظاهر صحيحة الكتاني الماضية^(٣) عدم اشتراط البيّنة، كما في فتوى

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ١٠ و ١٢.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ٢.

عمر بن عبد العزيز، بل يكفي البلوغ العرفي الذي لم يردّه الشرع وعلى ضوء ذلك فلو بلغها بمن لا يعتدّ به فاعتدّت ، ثم صادف ذلك، فالظاهر عدم الاجتزاء لعدم صدق البلوغ الوارد في الرواية.

السادسة:

١- إذا طلقها رجعيّاً، ثم رجع، ثم طلق رجعيّاً قبل الميسس.

٢- إذا طلقها رجعيّاً، ثم رجع ، ثم خالع قبل الميسس.

٣- إذا خالعها، ثم تزوّج في العدة، ثم طلق قبل الميسس.

والمعروف استئناف العدة، في الأولى والثانية دون الثالثة.

وقد ذكر الشيخ في الخلاف صورتين : الأولى والثالثة وحكم في الأولى باستئناف العدة وفي الثالثة بالبناء على العدة الأولى، قال: إذا طلقها طليقة رجعية ثم راجعها ثم طلقها بعد الدخول بها فعليها استئناف العدة بلاخلاف.

« وإن طلقها ثانياً قبل الدخول فعليها استئناف العدة لأنّ العدة الأولى قد انقضت بالرجعة، وقال الشافعي: إن لم يكن دخل بها على قولين، قال في القديم. تبنى وهو قول مالك، وقال في الجديد: تستأنف وهو قول أبي حنيفة واختيار المزني، وأصح القولين عندهم « فأما إذا خالعها^(١) ثم طلقها فأنها تبنى على العدة الأولى قولاً واحداً وهو قول محمد بن الحسن، وعند أبي حنيفة أنها تستأنف العدة، وقال داود: لا تجب عليها عدة أصلاً لا تستأنف العدة ولا تبنى — دليلنا — إجماع الفرق وأخبارهم أيضاً قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾

١- المقصود أنّه خالعها، ثم تزوجها في عدتها، ثم طلقها قبل الدخول لها. وبهذا البيان ذكر في الخلاف الصورة الأولى والثالثة. والتزوّج في العدة، قام مكان الرجوع بعد الطلاق وإنّها تزوّج ولم يرجع إلى نكاحه، لكون الطلاق خلعياً.

ولم يفرق.^(١)

وإليك توضيح الجميع:

أما الأولى: أعني إذا طلقها رجعيّاً، ثم رجع، ثم طلق رجعيّاً يجب عليها استئناف العدة، بل لا يكفي البناء على السابقة منها. وذلك لأنّها بالرجوع عادت إلى النكاح الأوّل المجامع للدخول وصارت كأنّها لم تطلق بالنسبة إلى الآن فهي منكوحة ومدخولة وإن بقي للطلاق أثر ما من حيث عدتها من المطلقات الثلاث المحرّمة، فإذا طلقها بعد الرجعة قبل المسيس يصدق عليها طلاق بعد نكاح وجد فيه المسيس، فيدخل في مفهوم قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَتُمُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾.^(٢)

قال الشيخ في المبسوط: «إذا طلق الرجل زوجته طلبة رجعيّة، وجرت في العدة، ثم راجعها فإنّ عدتها تنقطع بالرجعة، لأنّها تصير فراشاً فإن طلقها بعد ذلك بعد الدخول فعليها استئناف العدة بلاخلاف، وإن لم يكن دخل بها قال قوم: تبني وقال آخرون. تستأنف وهو الأصح عندنا».^(٣)

وبذلك يعلم حكم الصورة الثانية، لأنّها بالرجوع عادت إلى النكاح الأوّل، والخلع بعد الرجوع مثل الطلاق بعد الدخول فكما أنّ الطلاق بعد الدخول، يدخل الموضوع في مفهوم الآية فهكذا الخلع بعد الدخول.

١- الخلاف ٣/ ٥٦، المسألة ١٧، كتاب العدة، وقد أشار في ذيل العبارة إلى المسألة وما في صدرها خارج عن محل البحث.

٢- الأحزاب: ٤٩.

٣- المبسوط: ٥/ ٢٥٠ وقد أشار في ذيل العبارة إلى المسألة، كعبارة الخلاف وما في صدره خارج عن المفروض.

والحاصل أن الرجوع بعد الطلاق، يجعله كأن لم يكن فترجع الزوجة إلى حبال الزوج ويصدق عليها أنها طَلَّقت أو خلعت بعد الدخول بها، فتجب العدة.

وقد نسب إلى الشيخ، أنه لاعدة فيها .
وأما الصورة الثالثة:

فالمعروف عدم وجوب العدة خلافاً للقاضي في مهذبة ووجه ذلك: أنه إذا كان الطلاق الأول بائناً، كما إذا خالعهما في الأمر، ثم تزوجها، فلا يعود الفراش الأول بالعقد الثاني، بل هو فراش جديد لم يحصل فيه دخول، فإذا طلقها يصدق أنها مطلقة عن نكاح غير مدخول بها فيدخل تحت منطوق الآية: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ والمقام من الحيل الشرعية التي ذكروها في المقام. وقد فتحوا فصلاً لها في أثناء كتاب الطلاق وعلى ضوء هذا فيجوز للزوج ولغيره العقد عليها بلاعدة.

وإلى هذه الصورة يشير الشيخ في المبسوط ويقول: «إذا تزوج امرأة ودخل بها، ثم خالعهما [ثم عقد عليها] ثم طلقها قبل الدخول، قال قوم: لاعدة عليها للظاهر ولها أن تتزوج في الحال وهو الأقوى عندنا.

أقول: إن من ذلك في النفس شيئاً. لأن العقد الجديد بعد الخلع ثم الطلاق قبل الدخول، إذا أسقط العدة. فكيف يصح لها التزويج، مع احتمال أدائه إلى اجتماع مياه في رحم واحد، فإنه ربما يتزوجها - والحال هذه - شخص آخر، فيدخل بها ويخالعها، ثم يتزوجها ويطلقها قبل الدخول فتنتقطع العدة وتحل للزوج فيتزوجها آخر، ويدخل بها ويخالعها ثم يتزوجها ويطلقها قبل الدخول فتنتقطع عدتها وتحل للآخر، وعندئذ ربما تختلط مياه الأزواج الثلاثة في رحم، ويكون الحمل مجهول النسب.

نعم قد أجاب عنه الشيخ في مبسوطه وقال: «هذا لا يلزم على مذهبنا، لأنه لا يصح أن يختلعا إلا بعد أن يستبرئها بحيضة فيعلم براءة رحمها فإذا عقد عليها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول فأنها تملك نفسها وهي براءة الرحم فلا يؤدي إلى ما قالوه، وإنما يؤدي على مذهب من وافقهم في جواز الطلاق قبل الاستبراء فيلزم ما قالوه»^(١).

وما ذكره وإن كان متيناً، لكن حصول البراءة للرحم بحيضة واحدة، ليس أمراً قطعياً، لا مكان تحيض الحامل. وكيف يحكم بالبراءة بها.

أضف إلى ذلك أن سقوط العدة إنما هو بالنسبة إلى الزوج وأما سقوطها بالنسبة إلى الغير، فلم تثبت فالاحتياط لا يترك لأجل ذلك حكم القاضي بالاعتداد قال: «فإن خالها، ثم تزوجها ثم طلقها، استأنفت أيضاً العدة ولم يجز لها أن تبني على ما تقدم»^(٢).

السابعة: في وجوب الاعتداد في الوطء بالشبهة

أن الوطء بالشبهة له أحكام من حيث وجوب الاعتداد، ولحق الأولاد، وحرمة التزويج وسقوط الحد إلى غير ذلك من الأحكام التي يبحث عنها في مختلف أبواب الفقه والبحث في المقام مركّز على وجوب العدة عليها فنقول:

لو كان الرجل والمرأة جاهلين، يجب الاعتداد عليها، ومثله ما إذا كان الواطئ جاهلاً دون المرأة، لأن العدة حق له عليها كما هو الظاهر من قوله سبحانه ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾^(٣) وأما لزوم الاعتداد في الشبهة لقوله

٢- المهذب: ٢/ ٣٢٢.

١- المبسوط: ٥/ ٢٥.

٣- الأحزاب: ٤٩. المقصود: الاستدلال مركّز على أن العدة حق للواطئ أو الزوج فقط بقريئة «اللام» فتجب العدة عليها لأجل هذا الحق. فتدبر.

- منه السلام-: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل» ^(١) خرج عنه الزنا لعدم حرمة، ماء الزاني وبقي غيره تحت الاطلاق.

إنما الكلام فيما إذا كان الرجل عالماً وكانت المرأة جاهلة فهل يحكم عليها بالاعتداد، صيانة للمياه من الاختلاط، أو لا، لأنه لاحق له عليها والمفروض أنه لاحرمة لمائه، وعندئذ فلها أن تتزوج وأما مسألة اختلاط المياه، فإن تبين أن الحمل من الواطئ، أو من الزوج الثاني، فيحكم به وإلا فمقتضى قوله ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر» يحكم بأنه من صاحب الفراش، خرج منه ما إذا علم أنه من الزاني.

وأما حكم الولد، فلو كانت الشبهة من الطرفين فيلحق بهما، وإلا فيلحق بالجاهل منهما دون العالم. ولأمانع من التبعض في المقام فيكون ولداً شرعياً للجاهل دون العالم وبذلك يعلم حكم الحد فلانطيل.

الثامنة: إذا طلقها بائناً ثم وطأها شبهة

إذا طلقها بائناً ثم وطأها شبهة فهل تتداخل العدتان أو لا؟ والمراد من تداخلها: استئناف عدة كاملة للأخير منهما، تدخل فيه بقية الأولى، كما أن المراد من عدمه، إكمال العدة الأولى ثم استئناف عدة كاملة ثانية وجهان:

من أن الموجب لها حقيقة هو الوطء. ولو استأنفت عدة كاملة، ظهرت براءة الرحم لانقضائها. أضف إليه أن المقام أولى من الاعتداد لشخصين وقد ورد النص ^(٢) بالاكْتفاء بعدة واحدة فيها فكيف إذا كانت لشخص واحد. ومن أن الأصل عدم التداخل، وليس الموجب لها هو الوطء بل الموجب

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٤.

٢- الوسائل: الجزء ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يجرم بالمصاهرة الحديث ١٢.

أمران: الطلاق، الوطء، ولأجل ذلك لو طلق الغائب عن زوجته سنة، كان له عليها عدة، نعم لو تعدد الوطء من المشتبه اجتزأ بعدة كاملة للأخير، لكون السبب هو الوطء وأما النص الوارد بالاكتفاء بعدة واحدة إذا كان الاعتداد لشخصين، فقد مرّ أنّه غير معمول به.

ثم تقييد الطلاق بالبائن في عنوان المسألة، لأجل أن الوطء شبهة في الطلاق الرجعي، رجوع عند البعض وإلا فلا فرق بين البائن والرجعي.

ثم إن كانت عدة الطلاق بالحمل، ثم طرأ الوطء، فتعتد للثاني، بعد الوضع وإن كانت عدة الطلاق بالأقراء، وحدث الحمل بالوطء، فتخرج عن العدة الثانية بالوضع ويخرج من العدة الأولى، باكمال الأقراء بعد الوضع. والاكتفاء بالوضع عنهما، كما احتمل الشهيد في المسالك، مخالف لأصالة عدم التداخل.

ولأجل ذلك إذا وطئت في العدة الرجعية شبهة، وحملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني لأنّ الحمل له، دونه، وأكملت عدة الأولى بعد الوضع بأشهر أو اقراء وكان للأول الرجوع في تلك العدة دون زمان الحمل الذي هو عدة المشتبه. نعم حكى عن المبسوط جواز الرجوع في زمن الحمل.



تم تحرير كتاب الطلاق وبلغ الكلام إلى هنا صبيحة يوم الأربعاء، تاسع شوال المكرّم من شهر عام ١٤١١ من الهجرة النبوية، نشكره سبحانه هلّ آلائه ونعمائه ونسأله أن يديم صحة وجود شيخنا الأستاذ العلامة الفقيه الشيخ جعفر السبحاني - دام ظله الوارف - أنّه بذلك فدير وبالإجابة جدير.

سيف الله المصطفى القمشي

قم المشرقة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبيِّنا محمد وآله الطاهرين
لاسيما بقية الله في الأرضين رُوحِي وأرواح العالمين له الفداء.
قال شيخنا الاستاذ - مد ظله -

كتاب الخلع والمباراة

الخلع مصدر خلع وهو بضم الفاء بمعنى التبري وبفتحها بمعنى الإزالة
ولعلَّ المعنيين يرجعان إلى أصل واحد. ويناسب الثاني قوله سبحانه: ﴿هُنَّ لِيَاسٍ
لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَاسٌ لَهُنَّ﴾^(١) وفي الاصطلاح «إزالة قيد النكاح بفدية من الزوجة
وكراهة منها له خاصة دون العكس وإلا فيكون مباراة بمعنى المفارقة فهي إزالة
قيد النكاح بفدية منها مع كراهة من الجانبين. ويدل على مشروعيته قوله
سبحانه ﴿وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يُخَافُوا إِلَّا يُقِيمُوا حُدُودَ اللَّهِ
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمُوا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢) وقد تضافرت
الروايات على مشروعيته ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام -
قال: إذا قالت المرأة لزوجها جملة لأطيع لك أمراً مفسراً وغير مفسر حل له ما أخذ
منها وليس له عليها رجعة».^(٣)

٢- البقرة: ٢٢٩.

١- البقرة: ١٨٧.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ١ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ١.

ويقع الكلام في مواضع أربعة:

- ١- في صيغته.
 - ٢- في الفدية أعني المال الذي تبذله المرأة ليطلقها به.
 - ٣- في شرائطه.
 - ٤- في أحكامه.
- وإليك الكلام في هاتيك المواضع:

الأول:

في صيغته

الخلع كما يستفاد من تعريفه من العقود المفيدة لإبانة الزوجية بعوض مخصوص، فلا بد من صيغة دالة عليها فيكفي كل عبارة دالة على انشاء الابانة بعوض مثل قولك:

خلعتك أو خالعتك على كذا.

أنت، أو فلانة مختلعة على كذا.

وكما يقع الانشاء بصيغة الماضي، يقع بصيغة الجملة الاسمية كما مرّ مثل قوله: «وأنا به زعيم»، وأمّا الطلاق غير الخلعي فينحصر وقوعه بالجملة الاسمية وبخصوص صيغة «أنت طالق» وقد مضى ما دلّ على الانحصار^(١).

وقد تقدّم منا مراراً أنّ المعاملات أمور عقلانية، يكفي في تحققها كل ما أفاد مطلوبهم إذا لم يكن هناك تعبد من الشارع على لفظ خاص.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

وبما أنه من العقود، أو شبهها فيتوقف على قبولها، ويكفي سبق سؤالها ذلك، بأن تقول: طلقني بالف.

وكما يتوقف على انضمام القبول بأحد النحويين، يتوقف على انضمام أحد الجزئين إلى الآخر، حتى يعدّ المجموع كلاماً واحداً ولأجل ذلك ذهب المشهور إلى لزوم الفورية بينهما، وأما شك المحدث البحراني في لزوم القبول منها، وكون ذلك على الفورية ففي غير محله لأنّ المفروض أنه من العقود الامضائية، فيقع الامضاء سعة وضيقاً على مقدار ما عليه العقلاء في المقام. نعم لا يضرّ التراخي إذا لم يخرج عن حدّ العادة.

وعلى كلّ تقدير فلو خلعها بعوض بلا سبق سؤال منها، أو لحق قبول إليه، بطل، فلا يقع الخلع لعدم قبول منها، كما لا يقع الطلاق المجرد، لعدم كونه مقصوداً للزوج.

كفاية الإنشاء بلفظ الخلع

إذا اكتفى الزوج بلفظ الخلع، وقال خالعتك على كذا، من دون أن يضم إليه قوله: «فأنت طالق» فهل يجزي ذلك أو لا؟ ذهب إلى الأول السيد المرتضى في الناصريات ونقله العلامة في مختلفه^(١) عن المفيد، والصدوق وابن أبي عقيل، وسلاح وابن حمزة. وذهب الشيخ في تهذيبه^(٢) وأبو الصلاح في كافي^(٣) وابن البراج في مهذب^(٤)، وابن إدريس في سرائره^(٥) إلى الثاني. وتوقف المحقق في شرائعه واكتفى بنقل القولين.

٣- الكافي: ٣٠٧

٢- التهذيب ٨/

١- المختلف ٤٣.

٥- السرائر ٢/٧٢٦.

٤- المهذب ٢/٢٦٧.

ثم على القول بالاجتزاء هناك اختلاف آخر بين القائلين به وأنه هل هو طلاق، أو فسخ، اختار المرتضى الأول، والشيخ - على القول به - الثاني، ووصفه المحقق بأنه تخريج وقول بلا دليل وعقبه بأنه على القول به لا يعتد به في عدد الطلقات، وتحقيق الحال في كلا المقامين (هل يجزي أو لا وعلى فرض الاجزاء طلاق أو فسخ) يتوقف على نقل الكلمات ثم الروايات فنقول:

الخلع مجرداً عن لفظ الطلاق

هل يقع الافتراق بمجرد الخلع، من دون تلفظ بالطلاق، أو لابدّ معه من التلفظ به؟ قال الشيخ: الصحيح من مذهبن أن الخلع بمجرد لا يقع [لا يتحقق به الافتراق] ولا بدّ معه من التلفظ بالطلاق، وفي أصحابنا من قال لا يحتاج معه إلى ذلك بل نفس الخلع كاف إلا أنهم لم يبينوا أنه طلاق أو فسخ، وللشافعي فيه قولان: أحدهما أن الخلع طلاق ذكره في الاملاء وأحكام القرآن، وبه قال عثمان بن عفان ورووه عن علي - عليه السلام - وعبد الله بن مسعود، وبه قال مالك والاوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه. وقال في القديم الخلع فسخ وهو اختيار الاسفرائيني وبه قال ابن عباس وصاحبه: عكرمة وطاووس، وفي الفقهاء أحمد وإسحاق وأبو ثور.^(١)

ويظهر مما نقله الكليني والشيخ أن المسألة كانت ذات قولين في عصر أصحاب الإمام الكاظم - عليه السلام - فقد روى الكليني عن جعفر بن سباعة: أن جميلًا شهد بعض أصحابنا وقد أراد أن يخلع ابنته من بعض أصحابنا فقال جميل للرجل: ما تقول رضيت بهذا الذي أخذت وتركتها، فقال: نعم، فقال لهم جميل: قوموا، فقالوا: يا أبا علي ليس تريد يتبعها بالطلاق؟ قال: لا، قال و كان جعفر بن سباعة يقول: يتبعها الطلاق في العدة و يحتج برواية موسى بن بكر عن العبد

الصالح - عليه السلام - قال: قال علي - عليه السلام - المختلعة يتبعها الطلاق مادامت في العدة^(١).
وروى الشيخ أن لزوم الاتباع كان مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة، وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين، ومذهب علي بن الحسن من المتأخرين. فأما الباقيون من فقهاء أصحابنا المتقدمين فلست أعرف لهم فتياً في العمل به.^(٢)

وقال ابن قدامة: «إن المختلعة لا يلحقها طلاق بحال وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية والطلاق المرسل وهو أن يقول كل امرأة لي طالق، وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب وشريح وطاووس والنخعي والزهري والحكم وحامد والثوري لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة».^(٣)

أدلة القائلين بالوقوع

إنّ هنا روايات صحيحة سنداً، ومتقنة دلالة، تدل على الوقوع من دون لزوم اتباع الصيغة بالطلاق وهي:

١- صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: عدّة المختلعة عدّة المطلقة، وخلعها طلاقها من غير أن يسمى طلاقاً.^(٤)

٢- صحيحة سليمان بن خالد قال: قلت أرايت إن هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز عليها؟ قال: ولم يطلقها وقد كفاه الخلع، ولو كان الأمر إلينا لم نجز

١- الكافي: ٦/ ١٤١. ٢- التهذيب: ٩٧/ ٨، في الخلع والمباراة.

٣- المغني: ٨/ ١٨٤، كتاب الخلع.

٤- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٤.

طلاقاً^(١) وسيوافيك تفسير قوله: «ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً» فانتظر.

٣- صحيحة ابن بزيع قال: سألت أبا الحسن الرضا - عليه السلام - عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت، فقلت: فإنه قد روي لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك إذا خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم.^(٢)

٤- صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا أبرّ لك قسماً ولا أطيع لك أمراً، ولا ذننٌ في بيتك بغير اذنك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذ منها، وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائناً بذلك، وكان خاطباً من الخطّاب.^(٣)

٥- خبر زرارة، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: لا يكون الخلع حتى تقول: لأطيع لك أمراً ولا أبرّ لك قسماً ولا أقیم لك حدّاً فخذ منّي وطلقني، فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير، ولا يكون ذلك إلا عند سلطان، فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمّى طلاقاً.^(٤)

وأما اشتراط صحته بوقوعه في محضر السلطان فلم يقل به أحد ولعل الظروف كانت توجبه انذاك صيانة لحق الزوجة.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٨.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٩.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ١ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٤، الحديث ٣ من الباب ٣.

٤- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ١٠ والحديث ٥ من الباب ٤ توصيفه بالخبر لوقوع «موسى» في سنده والمراد منه موسى بن بكر وهو لم يوثق، وكونه محدوحاً ليس ببعيد.

بقي الكلام في تفسير الجملة الواردة في صحيح سليمان بن خالد «وقد وعدنا تفسيرها».

أقول: وردت تلك الجملة في روايات الباب بالصور التالية:
ففي صحيح سليمان بن خالد: «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها أو طلاقاً».

وفي صحيح الحلبي: «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً إلا للعدة».
وروى الشيخ مرسلاً: «لو كان الأمر إلينا لم نجز إلا طلاق السنة».

ولعل وجه عدم اجازة طلاقها لأجل عدم رعاية الشرائط المعتبرة في صحة الطلاق، كما يعرب عنه قوله في نقل الشيخ «لم نجز إلا طلاق السنة» وقوله «لم نجز طلاقاً إلا للعدة» أي طلاقاً في طهر غير الواقعة حتى تعتد فيكون الكلام متضمناً لأمر جانبي، يعم المختلعة وغيرها حيث إنَّ القوم كانوا غير ملتزمين برعاية الشرائط اللازمة. والحاصل: أنه لاصله لقوله: لو كان الأمر.. لما قبله بل هو كلام مستقل.

بل يظهر من صحيح ابن بزيع أعني قوله: «وليس ذلك إذا خلع»، اعتبار عدم اتباع الطلاق في مفهوم الخلع، بحيث لو اتبعه الطلاق، خرجت المفارقة عن كونها خلعاً بل ينقلب طلاقاً، وعلى ذلك يكون ذكر الطلاق على خلاف الاحتياط، لأعلى وفاقه وإن كان الالتزام بذلك أمراً مشكلاً، لأنَّ الخلع من أقسام الطلاق، المشروط ببذل الزوجة شيئاً في مقابله وأقصى ما يمكن أن يقال: إنه لو كان الخلع كافياً في تحقق انشاء الطلاق يكون ذكره لغواً لا مبطلاً وبذلك يظهر أنَّ تفسير قوله: «ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها» بعدم مشروعية طلاق المختلعة من دون الرجوع بالفدية والرجوع بالطلاق منه، تفسير، نعم ما ذكره صحيح في تفسير قوله: المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة» كما سيوافيك.

دليل القائل بالاتباع

استدل القائل بلزوم الاتباع بما يلي:

١- ما رواه موسى بن بكر عن أبي الحسن الأول - عليه السلام - قال: المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدّة^(١) والمراد من العدّة «عدة الطهر» فما دامت فيها يتبعه به، وأما إذا حاضت بعد الخلع، ينتظر طهرها.

يلاحظ عليه: أنّ السند ضعيف لما عرفت من أنّ موسى بن بكر لم يوثق، وقد روى هو بنفسه عن زرارة خلاف ذلك كما مرّ، وما فسر به الرواية أيضاً لا يخلو من بعد، لاستلزامه جواز تفكيك الطلاق عن الخلع أياماً، وهو مما لم يقل به أحد.

ويمكن أن يقال: المراد أنها ما دامت في العدّة صالحة للطلاق، بأن ترجع المرأة في بذلها، فيراجعها الزوج ثم يطلقها.

وإذا دار الأمر بين هذه الرواية القاصرة وما تقدّمها يجب الأخذ به لوجود الصحاح، واحتمال التقيّة غير وجيه لما عرفت من كون العامة أيضاً ذات قولين على ما عرفت. والظاهر أنّ رواية موسى بن بكر، نبوّة روتها العامة كما يظهر من ابن قدامة، فلاحظ.

٢- ما نقل الشيخ عن ابن سباعة: «من أنّ الطلاق لا يقع بشرط والخلع من شرطه أن يقول الرجل إن رجعت فيما بذلت ما أملك ببضعك، فينبغي أن لا يقع به فرقة. بل لا بدّ من ضمّ الانشاء بلفظ الطلاق إليه».

يلاحظ عليه: أنّه خلط بين حكم الخلع، ونفسه، وكونه من أحكامه لا يستلزم أن يكون نفس الخلع مشروطاً به، بل هو منجز، غاية الأمر إن رجعت يرجع الرجل في طلاقه وهذا كالمهبة المعوضة فإنّها منجزة، لكن لو رجع واحد من

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث، ٥.

الطرفين يرجع الآخر في هبته.

على فرض الاجتزاء طلاق أو فسخ

قد تقدم أن هنا بحثاً آخر، وراء كفاية الخلع من الطلاق وعدمه وهو أنه على فرض الكفاية، هل الخلع حينئذ طلاق أو فسخ، ذهب المرتضى إلى الأول والشيخ إلى الثاني وظاهر النصوص هو الأول ففي صحيحة الحلبي: «وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة»^(١).

استدل الشيخ على أنه فسخ بما ذكره في الخلاف بقوله: «ويدل عليه قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ ثم ذكر الفدية بعد ذلك [وقال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾] ثم ذكر الطلقة الثالثة فقال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا لِحْلَ لَه مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ فذكر الطلاق ثلاثاً وذكر الفدية في أثناؤه، فلو كان طلاقاً كان الطلاق أربعاً وهذا باطل بالاتفاق»^(٢).

يلاحظ عليه: أننا نلتزم بأن الخلع، من أقسام الطلاق فيدخل في قوله ﴿الطلاق مرتان﴾ غاية الأمر، لما كان الطلاق منصرفاً إلى العاري عن الفدية والبذل، صرح بهذا الفرد الخفي، فلا يكون ذكره بين الطلاقين والثالثة، أنه شيء وراءهما.

وعلى ضوء ذلك فهو من إحدى الطلقات الثلاث كما هو صريح الروايات.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث، ٢.

٢- الخلاف: ٢/٤٢٩، المسألة ٣، كتاب الخلع.

الثاني

في الفدية

الفدية، هي العوض التي تبذلها الزوجة لتحرّر من قيد النكاح وعلى ذلك لا يقع الخلع في البائن كالمطلقة بلا دخول، والمرتدة عن الإسلام لانقطاع الصلة بين الزوجين، فلازواج حتى تتحرّر منه.

إنما الكلام في الرجعية، فهل يجوز أن تبذل ليخلعها عليه أو لا؟ وجهان: من أنها مطلقة، والمطلقة لا تطلق إلا بالرجوع إلى حباله النكاح، ومن أنها كالزوجة، والأول أقوى لأن معنى كونها زوجة، ليست زوجة كاملة بل زوجيتها في معرض الزوال وهو عبارة أخرى عن كونها مطلقة، فكيف تطلق.

مقدار الفدية

اشتهر بينهم: كل ما صح أن يكون مهرًا، صح أن يكون فداء في الخلع، ومعناه أنه كلما لا يصح أن يكون مهرًا لا يصح أن يكون فداء في الخلع. وقد اعترف في الحدائق، وغيره بعدم العثور على نص يفيد تلك الضابطة. وما ورد في النصوص ربّما يعطي أوسع من ذلك أمّا الكتاب فاطلاقه، يعم بكل ما وقع التراضي عليه، وإن لم يكن مالا، قال سبحانه: ﴿فإن خفتن ألاّ يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ والفدية تستعمل في إطلاق الأسير، يقال فدى الرجل من الأسير استنقذه بمال أو غيره، وعلى ذلك فالفدية ما يتخلّص به الانسان من القيد وهو

أعم من المال وغيره وربّما يكون غير المال أحبّ إلى الزوج منه، فيجوز أن يكون جنساً أو نقداً أو عملاً، أو إيجاد حق أو إسقاط حق.

نعم ورد في بعض الروايات «حلّ له أن يأخذ منها ما وجد» وفي ثانيتهما، «حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير» وفي ثالثتها «له أن يأخذ من مالها ما قدر عليه» وفي رابعة «المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر»^(١).

وأقصى ما يمكن أن يقال: إنّه يقع الخلع بكل شيء متموّل قلّ أو كثر، سواء كان معلوماً أو مجهولاً إلّا ما لا يمكن العلم به، وليس الخلع كالمعاوضات المالية حتى يشترط فيه، ما يشترط فيها، بل الميزان حصول التراضي بشيء لا يقع مثار النزاع في المستقبل، سواء أكان مالاً أم حقّاً معلوماً أو مجهولاً، لكن يمكن رفع الجهل عنه. هذا مقتضى النصوص.

لكن المحقق اكتفى في الحاضر بالمشاهدة واشترط في الغائب لزوم ذكر جنسه من كونه فضة أو ذهباً، ووصفه وقدره ككونه عشرة مثاقيل.

ولم يعلم وجه التفريق بين الشاهد والغائب حيث اشترط في الأوّل مجرد المشاهدة وإن لم يعرف وزنه ولا عدده ولا جنسه، واشترط في الغائب لزوم ذكر الجنس والوصف والقدر.

والذي يمكن أن يقال: أنّه لو كان ذكر الجنس، والوصف، والقدر، مقدمة لصون الطرفين عن النزاع في المستقبل فله وجه، وأمّا إذا لم يكن كذلك وفرضنا أنّهما رضيا بما في الكيس أو أمثاله فلا وجه للاشتراط.

نعم أضاف السيد الإصفهاني - فسرّه - عنوان الكلّي إلى الغائب و

١- فلاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٦ و ٥ و ٤ و ١.

قال: «فإن كان عيناً حاضراً يكفي فيه المشاهدة، وإن كان كلياً في الذمة أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره، ولو جعل الفداء ألفاً ولم يدر ما المراد فسد الخلع»^(١) حيث ذكر مكان الغائب، الكلي في الذمة، ومن المعلوم أنه يجب ذكر الأمور الثلاثة في الكلي، إذ لولاه لكان مثار النزاع ولما آلت الجهالة إلى العلم ومثله ما ذكر من جعل الفدية ألفاً ولم يذكر المميز، اللهم إلا إذا قصد المميز قلباً شيئاً معيناً صح ولو قصد أحدهما دون الآخر ولكنه رضي بما قصده صح، وعدم صحة مثل ذلك في البيع، لا يكون دليلاً على عدم الصحة في المقام، إذ ليس الخلع معاوضة حقيقية وإنما هو فك القيد بعوض تراضي عليه الطرفان.

ولو جعل الفداء مائة دينار، ينصرف إلى النقد الغالب في البلد إذا تعدد النقد، ومع عدم الغالب يبطل الخلع لأنه جهالة لا يؤل إلى العلم به ولم يتحقق التراضي بشيء معين في الواقع وإن كان مجهولاً في نظرهما.

إذا كان الفداء مما لا يملك المسلم

إذا كان الفداء مما لا يملك المسلم كالخمر والخنزير فإما أن يكونا عالمين بالموضوع وأنه خمر أو خنزير، أو يكونا جاهلين كما إذا تخيلاً الخمر خلأً، والخنزير بقرأ.

أما الأول: فقد اتفقوا على بطلان الخلع وإنما اختلفوا في حكم الطلاق على أقوال ثلاثة:

١- بطلان الطلاق.

٢- صحة الطلاق ووقوعه رجعيًا، ذهب إليه الشيخ في المبسوط.

١- وسيلة النجاة: ج ٢، كتاب الخلع: ٣٨٦ الطبعة الثامنة.

٣- التفصيل بين إتباعه بالطلاق فيصح الطلاق وإلا كان البطلان أحق وهو خيرة المحقق في الشرائع، والعلامة في القواعد، وحكى صاحب الحقائق في تعليقته عليها أنه المشهور بين المتأخرين.

أما بطلان الخلع فلائه يشترط فيه أن يكون الفداء شيئاً يبذل بازائة الثمن شرعاً وهو ليس كذلك وإن كان متمولاً عرفاً، وقد عرفت أنه ورد في النصوص «يأخذ من مالها» والمقصود المال الشرعي.

وإن شئت قلت: إنه نوع معاوضة شرعية بشهادة قوله: «فهي على ما بذلت مختلعة» ولا تكون المعاوضة شرعية إلا إذا كان الفداء مما يدخل في ملك المسلم - ومع ذلك - يمكن تصحيح الخلع بآتمها وإن كانا مما لا يملكان لكن يتعلق بهما حق الاختصاص لا مكان تحليل الخمر وسقي الماء من جلد الخنزير.

وأما بطلان الطلاق فلاجل، أن العقود تابعة للقصد وفي المقام ما قصد، أعني: الطلاق الخلعي لم يقع فكيف يقع ما لم يقصد وهو الطلاق الرجعي.

ووجه الصحة، أن هنا أمرين متغايرين، بذل المال وإنشاء الطلاق بداعي تمليك المال فإذا بطل الأول، لم يبطل الثاني لما تقرّر عندهم من أن تخلف الداعي غير مبطل، بل تخلف الشرط أيضاً مثله إذا كان من قبيل تعدّد المطلوب.

ويؤيده: ما سيوافيك من الروايات من أنها لو رجعت في بذلها لا يبطل الطلاق بل يصير رجعياً وسيوافيك توضيحه .

وجه التفصيل: أنه إنمّا يكون أمرين متغايرين إذا لم يقتصر بالخلع حتى لا يلزم من فساد أحدهما، فساد الآخر فيفسد الخلع لفوات العوض، ويبقى الطلاق المتعقب له رجعياً لبطلان المعوض الذي كان سبباً لكونه بائناً.

يلاحظ عليه: أنه إنمّا يصح إذا سبق الخلع على إنشاء الطلاق وأما إذا قال:

أنت طالق بكذا رطل فلاوجه للصحة.

فالأولى الاستدلال على الصحة بها ورد عنهم -عليهم السلام- من أنها إذا رجعت في بذلها، فللزواج أن يرجع في طلاقه، ففي الصحيح عن الرضا -عليه السلام- من أنها «إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت»^(١)

وهذا يعرب عن صحة وقوع الطلاق إذا انتفى العوض بفسخ المرأة، من غير فرق بين كون انتفائه مستنداً إلى الفسخ أو كونه مما لا يملك فإن الجامع بينهما هو فقدان العوض حدوثاً وبقاءً أو بقاءً فقط.

ومع ذلك فهناك احتمال آخر لم نذكره وهو احتمال وجوب قيمتها عند مستحلّيها كما افتوا به إذا جعل الخمر والخنزير مهراً، ولو قلنا به يكون الخلع لازماً.

اللهم إلا أن يقال: إنّ المهر ليس بركن في النكاح، ولذا يصح مع عدم ذكره بخلاف العوض في الخلع فإنه المقصود بالذات في مقابل ازالة قيد النكاح، فتأمل. هذا كله إذا كانا عالمين.

وأما إذا كانا جاهلين فقلنا الخمر اتها حل والخنزير أنه بقر فخالعها عليهما ثم تبين الخلاف فهناك وجوه:

١- البطلان كصورة العلم لفقد شرط صحته وهو كون الفداء مملوكاً والجهل به لا يقتضي الصحة.

٢- دفع القيمة لأنها أقرب إليهما عند تعذرهما، والخل والبقر، قيميان فمع تعذرهما يصار إلى القيمة، هذا هو الموافق لما هو المقرّر في الضمانات والغرامات، فإنّ القيمي يضمن بالقيمة لبدفع فرد من جنسه كما هو الحال في الاحتمال الثالث.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب الخلع، الحديث ٢، ولاحظ غيره من هذا الباب.

٣- دفع فرد آخر من الخلّ والبقر ذكره المحقق، وأدعى صاحب الجواهر عدم وجود الخلاف فيه وعلمه بأن تراضيهما على فرد معيّن الذي يظن كونه فرداً منه، يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه، فالرضا به مستلزم للرضا بالكل، فإذا فات الفرد المعين المظنون، بقي الكلي لأنه أقرب إلى المقصود. ولعلّ اختيار هذا الوجه دون الثاني، هو أنّ ضمان المثل بالمثلي والقيمي بالقيمي من خصائص المعاوضات المالية كالبيع والإجارة وليس الخلع من قبيل المعاوضات، فالمرأة تطلب الخلاص من قيد النكاح، والرجل لا يخلّيها إلا بشيء.

هذا، وسيوافيك بعض الكلام فيما إذا تلف العوض قبل القبض أو بان مستحقاً للغير، وربما يخالف كلامهم فيه مع ما في المقام، فانتظر.

لو خالغ على الثمرة قبل وجودها

لو خالغ على حمل الدابة، أو الثمرة قبل وجودها سواء انعقد حبّها وتناثر وردها، أو لا، وذلك للاطمئنان غالباً بوجودهما وماليتها وقد عرفت أنّ الميزان هو التراضي، وليس الخلع من قبيل المعاوضات الحقيقية، حتى يشترط بدوّ الصلاح في الثمر، وانعقاد الحب وتناثر الورد، في غيره.

من يصح بذل الفداء منه

ظاهر الكتاب أعني قوله سبحانه: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾^(١) كون الفداء منها ومثله السنة، حيث جاء في غير واحد من الروايات «حلّ له ما أخذ

منها وليس له عليها رجعة»^(١) وفي بعض النصوص «له أن يأخذ من مالها ما قدر عليه»^(٢).

وعلى هذا، يجب أن يكون العوض منها ومن مالها، فعندئذ يتصور صور:

١- أن تدفع الفداء مباشرة.

٢- أن تأمر بوكيلها القائم مقامها بالدفع.

٣- أن يدفعه الغير بإذنها وضمائها بأن تقول لشخص: اطلب من زوجي أن يطلقني بألف درهم مثلاً ثم ترجع على بعد دفعك إياه، ومعنى ذلك اقراضه لها فيملكها ثم يدفعه عنها مثل قوله: «اعتق عبدك عني».

كل ذلك لا اشكال فيه، لأنّ الفداء يخرج من مالها بالمآل فيصدق «أخذ منها» أو «أخذ من مالها».

وإنما الكلام إذا قام متبرّع على ذلك وإن كان الايجاب والقبول من الزوجين كما إذا حصل التوافق بين الزوجين والمتبرّع على أن يخلعها بعوض معين ملك للمتبرّع أو شيء في ذمته من دون أن يقرضه إياها ويملكه لها، فقد تردد فيه المحقق وقال الأشبه المنع أخذاً بحقيقة المعاوضة فلامعنى أن يخرج العوض من ملك الثالث ويستولي الغير (المرأة) على العوض ولأجل ذلك قال السيد الإصفهاني: الظاهر أنّه لا يصح من المتبرّع الذي يبذل من ماله من دون رجوع إليها، فلو قالت الزوجة لزوجها: طلقني على ألف درهم في ذمة زيد فطلقها على ذلك وقد أذن زيد في ذلك أو أجاز بعد ذلك لم يصحّ الخلع^(٣).

١- الوسائل ج ١٥: الباب ١، من أبواب الخلع، الحديث: ١، ٢، ٣، ٤، ٦، ٧، ٨.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب الخلع، الحديث: ٤.

٣- وسيلة النجاة: الجزء الثاني كتاب الخلع: ص ٣٨٧، الطبعة الثامنة.

ومع ذلك كله ففي النفس من المنع شيء إذ ليس الخلع من المعاوضات الحقيقية حتى تجري فيه قاعدة «من له الغنم فعليه الغرم» وإنما هو إزالة قيد من جانب، وإيجاد داع أو باعث و تطميع من جانب آخر، فإذا كانت هذه حقيقته فلما إذا لا يجوز لمحسن أن يتبرع به خصوصاً إذا رأى أن الحياة لها صارت مزعجة، وأن الصلاح في الفراق فيقدم على التبرع والاحسان وهما على المحسنين من سبيل» من دون اكراه واجبار، والعناوين الواردة في الروايات واردة مورد الغالب، لأن بذل الفدا غالباً من مالها أو مهرها والله العالم.

لو خالعت في مرض الموت

يقع الكلام في مقامين:

١- صحة الخلع وعدمها.

٢- حكم البذل، أنه من الأصل أو الثلث.

أما الأول: فلا شك في صحته لعموم الآية وإطلاق الروايات.

أما الثاني: فتارة يكون المبذول بمقدار مهر مثلها، وأخرى يكون زائداً عليها. ففيه وجوه ناشئة مما قرّر في منجزات المريض فقد اتفقوا فيها على أن معاوضاته إذا لم تكن فيها محاباة فهو من الأصل. وأن تبرعاتها المحضنة كالصدقة والهبة من الثلث وعلى ذلك فهنا احتمالات:

١- من الأصل لعموم «الناس مسلطون على أموالهم» المقتصر في الخروج عنه

على التبرعات والمقام ليس منها.

٢- أنه من الثلث سواء كانت الفدية بمقدار مهر مثلها، أو زائدة عنه، لأن

تحرّرها من قيد النكاح ليس شيئاً متمولاً حتى يرجع عوضه إلى الورثة، والحجر على

المريض لأجل صيانة حقوقهم.

٣- أن الزائد عن مهر المثل من الثلث مثل المحاباة في المعاوضات.

وعلى ذلك فلو كان مهر مثلها، أربعين ديناراً مثلاً فبدلت مائة ولم يكن لها مال سواها صح للزوج أربعون في مقابلة مهر مثلها، وعشرون منها بالمحاباة وهي ثلث ما بقي من التركة فتحسب من الثلث وترجع الورثة إلى الباقي وهو الأربعون لأنها الزائد عنه، وقال المحقق هذا أشبه.

والظاهر هو الأول، لتحكيم «الناس مسلطون على أموالهم» وكونه محاباة فرع رضا الزوج بأقل منه وإلا فلا، فهي كالمضطر الذي يشتري ضرورة الحياة بثمن غال. ولا فرق بين بذل مال في طريق معالجتها من المرض، وبذله في فك نفسها من قيد النكاح الذي كانت تعاني منه. على أن الخروج من الثلث أمر على خلاف القاعدة، يقتصر فيه على التبرعات المجانية والمعاوضات المبتثثة على المحاباة الواضحة.

ولو كان الفداء ارضاع ولده، قال المحقق صح، مشروطاً بتعيين المدة رفعاً للجهالة القادحة في أصل المعاوضة. وقد عرفت أن الجهالة إنما تضر إذا صارت مثيراً للنزاع في المستقبل ويكفي في المقام تقييد الرضاع بالقطام. وكذا يصح لو طلقها على نفقة بعد الرضاع قال المحقق يشترط تعيين القدر الذي يحتاج إليه في المأكل والملبس والمدة... وقد عرفت أن الحكم أوسع من ذلك ويكفي انصراف الفدية إلى المتعارف فلاحاجة إلى تعيين القدر كما هو الحال في نفقة الزوجة.

ولو مات الولد قبل اكمال الرضاع

إذا كان رضاع الولد عوضاً ومات الولد قبل القطام فما هو حكم ما بقي من

الشهور فهناك احتمالات:

- ١- يرجع بأجرة مثله، وفي الملبس والمأكل إلى مثله أو قيمته.
- ٢- انفساخ العقد لتعذر الوصول إلى العوض.
- ٣- الصحة وعدم الرجوع بشيء لانصراف العقد إلى القيام بأمر الرضاع ما دام الولد حياً وهذا هو الأظهر وعلى فرض التقسيط فلا يجب عليها دفع ما بقي من العوض - لأجل فوت الرضاع - دفعة واحدة، بل لها الأداء تدريجياً إلى وقت الفطام.

لو خالعتها بعوض ولكن تخلفت في مقام الأداء

لو خالعتها بعوض، فتخلفت في مقام الأداء وله صور، لأن العوض تارة يكون كلياً وأخرى جزئياً معيّناً، وعلى التقديرين فالمتخلف إما يكون وصف الكمال، كما إذا شرط كون الفرس عربياً فدفع و بان عجمياً، أو وصف الصحة ويسمى الفاقد بالمعيب كما إذا دفع الفرس و بان أعرج ويقع البحث في مقامات.

١- إذا خالع بعوض كلي موصوف بوصف من أوصاف الكمال فدفعت مكانه الفاقد منه كما عرفت مثاله، فله الرضا بما دفع، أو الرد، والمطالبة بفرد آخر وليس له إلزامها على الأرض إذا رضي بالفرد الفاقد، فليس أمامه إلا طريقان إما الرضا به، أو رده ومطالبة فرد آخر.

٢- نفس الصورة لكن الفاقد كان وصف الصحة، فمقتضى القاعدة في المقام، هو ما ذكر أيضاً إما الرضا، وإما مطالبة فرد آخر، وليس له إلزامها على الأرض لأن وصف الصحة وإن كان يقسط عليه الثمن لكن العوض لما كان كلياً، لزم عليه إما الرضا أو طلب تبديله بفرد آخر صحيح، مكان المعيب.

وعلى كل تقدير: فلا وجه للالزام على الأرض في المقام سواء قلنا بتقسيط الثمن على الوصف أولاً، أو قلنا بالتفصيل بين وصف الكمال ووصف الصحة أو لا.

٣- ولو خالعهما على شيء معين فبان معيباً أو فاقداً لوصف الكمال فلو أمسك به فله أخذ الأرض في المعيب دون الفاقد لوصف الكمال على رأي المشهور، لأن الثمن لا يقسط عندهم إلا على الجزء، خرج عنه تخلف وصف الصحة بالدليل دون وصف الكمال.^(١)

إنما الكلام فيما إذا ردّ، فقد اتفقوا في باب المعاملات على أنه إن ردّ فهو يوجب انفساخ البيع، بخلاف المقام فإنه إن ردّ يطالب بمثله أو قيمته كما ذكره المحقق في الشرائع، وعندئذ يوجه السؤال عن الفرق بين المقام وباب المعاملات، وقد أوضحه صاحب المسالك بقوله بأن المترتب على العوض (الطلاق) قد وقع قبل الرد والأصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقاً بل يقف فسخه على أمور خاصة به بدليل خاص لا مطلقاً فلا وسيلة إلى تحصيل المطلوب من العوض إلا بما ذكر:

ثم أنه أجاب عنه: بأن التسلّط على الرد وأعماله، لا يقتضي إلا فسخ ما يقابله، وهو كون الطلاق خلعيّاً ومقتضاه عند الرد عود الطلاق إلى الطلاق المجرد من العوض كما لو رجعت هي بالبذل، وليس هذا فسخاً بالطلاق، وعلى ذلك

١- نعم هو غير تام عندنا كما أوضحناه في أبحاثنا إذ كما أنّ للأجزاء مدخلية في ارتفاع الثمن ونزوله فهكذا الأوصاف من غير فرق بين أوصاف الصحة وأوصاف الكمال ككون العبد أمة أو كاتباً وما يظهر من الشيخ الأعظم من تقسيط الثمن على الأجزاء المحسوسة، وإنّ غيرها كأوصاف الكمال بل الصحة من دواعي ارتفاع الثمن، لا يقابلها الثمن، غير تام عند العقلاء الذين هم المراجع في هاتيك الأبواب.

فلورد، فليس له المطالبة بالمثل أو القيمة بل لازمه عود الطلاق إلى كونه طلاقاً رجعياً^(١).

يلاحظ عليه: أن قياس المقام بالمعاوضات واجراء حكمها عليه، فرع كون طلاق الخلع من هذا الباب، فعلى القول به ينسخ العقد من رأسه في البيع أو يرجع الطلاق إلى الطلاق المجرد في المقام، وأما إذا كان العوض في المقام كالباعث والداعي فلا يكون محكوماً بحكم المعاملات فيصح الخلع ويطالب بمثله أو قيمته - على نظر المحقق - أو يطالب بدفع فرد من جنسه سواء كان مثلياً أو قيمياً، كما أفتى به فيما إذا تبين أنه غير مملوك.

ولعل الثاني أولى في موارد التخلّف الآتية.

لو تلف العوض قبل القبض

لو تلف العوض قبل القبض وبعد الخلع فهنا احتمالات:

١- بطلان الخلع والطلاق لاقتضاء التلف قبله، الانفساخ لفوات معنى المعاوضة التي مقتضاها تبديل ملك بملك، ويد بيد، كما هو الحال في البيع، وبه يفسر قولهم: كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بائعه.

يلاحظ عليه: أنه مبني على كون الخلع معاوضة حقيقية وقد عرفت ما فيه.

٢- صحة الخلع واستصحاب وجوب تسليم العوض - بعد التلف - وهو خيرة المحقق في الشرائع.

يلاحظ عليه: أن استصحاب وجوب تسليم العوض بعد التلف لا يثبت

وجوب دفع المثل والقيمة إلّا على القول بالأصل المثلث، لأنّ معنى الأصل بقاء الضمان، فإذا ارتفع ضمان العين للتلف، تعيّن الفرد الآخر وهو دفع المثل أو القيمة من غير فرق بين كون الاتلاف منها، أو من الأجنبي أو بأفة من الله تعالى.

٣- صحة الخلع والرجوع إلى الفرد المماثل والمشابه من غير فرق بين القيمي والمثلي، مثل ما إذا كان العوض ممّا لا يملك وكانا جاهلين، بحجّة أنّ الرضا بالجزئي رضا بالكلي المنطبق عليه فإذا فات الجزئي بالتلف بقي الكلي وهو أقرب إلى المعقود عليه. ^(١)

٤- بطلان الخلع، لبطلان عوضه، أو كونه من أقسام الرجوع عن البذل إذا كان الاتلاف منها، وصيرورة الطلاق رجعيّاً بحجّة أنّ هنا أمرين الخلع، وقد بطل بتلف مقابله، والطلاق، فهو انشاء مستقل باق.

هذه وجوه متضاربة لا يمكن الاعتماد عليها، والثالث منها أشبه وعليه عمل العقلاء في نظائر المقام، والأولى العمل بمقتضى الاحتياط وهو رجوع الزوجة عن العوض لإبراء ذمتها من دفع العوض بأيّ نحو كان ورجوع الزوج إلى نكاحها لاحتمال الطلاق رجعيّاً، ثم انشاء الخلع من جديد إن أراد.

لو خالعهما على عين فبانت مستحقة

لو خالعهما على عين وبانت مستحقة للغير ولها صور نذكر حكم صورتين:

الأولى: إذا كانا جاهلين.

الثانية: إذا كانا عالمين.

١- تظهر الثمرة بين القولين فيما إذا كان التالف قيمياً كالخلع، فعل الأوّل تدفع القيمة وعمل الثاني، الفرد المماثل.

ففي الصورة الأولى، تأتي الاحتمالات السابقة فيما إذا تلف العوض قبل القبض، لكن المسألة أشبه بما إذا جعل ملايملك عوضاً مع جهلها بكونه منه، فقد تقدّم من المحقق أنّ الخلع صحيح ويدفع المائل حتى في القيمي كالخل، مع أنّه أفتى في المقام بضمان المثل بالمثل و القيمي بالقيمة ولم يعلم الفرق بينهما مع اشتراكهما في عدم كون العوض عوضاً إمّا لأنّه لا يملك كما في الخمر أو لا يملك كما في المنصوب، ونظيره.

ولأجل ذلك قال السيد الإصفهاني: أنّه لو جعلته مال الغير مع الجهل بأنّه مال الغير فالمشهور صحة الخلع وضمانها للمثل أو القيمة وفيه تأمل^(١)... ولكن ما ذكره هو خيرة المحقق ولم يثبت أنّه مشهور ووجه التأمل عدم الفرق بين الخمر والمنصوب حتى يرجع في الأوّل إلى المائل، وفي الثاني إلى المثل أو القيمة، ولعلّ الرجوع إلى الفرد المائل في الجميع أشبه، كما مرّ.

وأما الصورة الثانية فتعلم حالها مما ذكرناه عند البحث عن جعل الفداء خيراً و خنزيراً مع العلم بالموضوع والحكم وعرفت أنّ الأقوى بطلان الخلع دون الطلاق، فلاحظ. ^(٢)

١- وسيلة النجاة: كتاب الخلع، ص ٣٨٧. الطبعة الثامنة.

٢- راجع ص ٧٠-٧٢.

الثالث

في الشرائط

يقع الكلام تارة في شرائط الخالع وأخرى في شرائط المختلعة

أما الأول:

فيشترط فيه، الشروط العامة، البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، في مقابل الاكراه، والقصد في مقابل السكر والغضب الراجع للقصد وقد مرت أدلتها في باب الطلاق، فلا نطيل.

إذا خالع وليّ الطفل بعوض

اتفقت كلمتهم على أنّ الولي يزوّج الصغير، ولا يطلّق عنه زوجته، ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في الصبي يتزوّج الصبية، يتوارثان؟ فقال إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب قال: لا.^(١)

إنّما الكلام في المقام في خلعه عن المولّى عليه: فقال الشيخ: ليس للولي أن يطلق عمن له عليه ولاية لا بعوض ولا بغير عوض وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء وقال الحسن البصري، وعطاء: يصحّ بعوض وغير عوض وقال الزهري ومالك: يصحّ، ولا يصحّ بغير عوض لأنّ الخلع كالبيع، والطلاق كالهبة،

١- الوسائل ج ١٤: الباب ١٢، من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ وقد تقدم الكلام من ذلك في كتاب النكاح.

والبيع يصح منه دون الهبة ثم استدل على مختاره بإجماع الفرقة وأيضاً الأصل بقاء العقد وصحته، وثبوت الخلع للولي يحتاج إلى دليل، وليس عليه دليل، وأيضاً قوله عليه السلام: الطلاق لمن أخذ بالساق، فالزوج هو الذي له ذلك دون غيره.^(١)

وبنى المحقق المسألة على كونه طلاقاً أولاً، فعلى الأول، لا يصح، بخلاف الثاني، والترديد في غير موضعه لأن الخلع من أقسام الطلاق قطعاً، ولأجل ذلك قال أبو عبد الله - عليه السلام - في حديث: فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها، حلّ له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة.^(٢)

وفي رواية الحلبي، عدة المختلعة عدة المطلقة، وخلعها طلاقها من غير أن يسمى طلاقاً^(٣) ولو كان هناك ما يدل على المغايرة، فلا أقل من كونه بمنزلة الطلاق، فيشترك معه في الأحكام أخذاً بالتنزيل، فكما أنه لا يطلق، فهكذا لا يخلع.

وأما الثاني أي شرائط المختلعة

يشترط فيها البلوغ، والعقل، لتوقف الكراهة أو خوف عدم إقامة الحدود كما هو لسان الآية عليهما، ولا يتصوران في الصغيرة.

كما يشترط أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولة بها، لأنه إما طلاق أو نازل منزلته.

قال الشيخ في الخلاف: لا يصح الخلع إلا في طهر لم يقر بها فيه بجماع إذا كان دخل بها وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا يجوز في حال الحيض وفي طهر

١- الخلاف: ٢/ المسألة ٢٩، كتاب الخلع.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع، الحديث ٢ ولاحظ الحديث ٤.

قربها فيه بجماع^(١) وتدل عليه روايات الباب^(٢).

وبذلك يظهر حال بعض ما تقدّم من الروايات من قوله - عليه السلام - «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً إلّا للعدة» لأنّ القوم لم يكونوا ملتزمين برعاية الطهر في الطلاق غير الخلعي فضلاً عنه حتى افتوا بالصحة في الخلعي ولأجل ذلك قال الإمام - عليه السلام - لم نجز طلاقاً إلّا للعدة «أي لأن تعدّ» ولأجله نقل الشيخ مرسلاً عن الصادق - عليه السلام - «لو كان الأمر إلينا لم نجز إلّا طلاق السنة». وتقدم بيان الحديث.

و من شرائطها كونها كارهة

يعتبر في الخلع أن تكون الكراهة من المرأة خاصّة لامنه وحده ولامنها فيكون مبارأة.

قال الشيخ في الخلاف: إذا كانت الحال بين الزوجين عامرة، والاختلاق ملتزمة واتفقا على الخلع، فبذلت له شيئاً حتى يطلقها لم يحلّ ذلك وكان محظوراً، وبه قال عطاء والزهرى والنخعي وداود، وأهل الظاهر، وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك والأوزاعي والشوري إنّ ذلك مباح، واستدل الشيخ بإجماع الفرقة على أنّه لا يجوز له خلعهما إلّا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره من قولها «لا اغتسل لك من جنابة ولا أقيم لك حداً ولا وطن فراشك من تكرهه أو يعلم ذلك منها، وهذا مفقود هنا، فيجب أن لا يجوز الخلع، ثم استدل بالآية بأنّه حرم الأخذ إلّا عند الخوف^(٣).

ولاختلاف في ذلك لاستفاضة النصوص، وإنّما الكلام في تحديد هذا

١- والخلاف: ٢/ المسألة ١، كتاب الخلع.

٢- الوسائل: الباب ٦ من أبواب الخلع، الحديث: ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧.

الشرط، فقد جعل في الآية هو الخوف على عدم اقامة حدود الله تعالى قال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١) والقدر المتيقن من حدود الله هو لزوم اطاعة الزوجة لزوجها فيما تجب اطاعته، وقد فسر به، في صحيحة محمد بن مسلم^(٢) وموثقة سماع^(٣)، حيث تقول المرأة: لا اطيع لك أمراً، أولاً طيع الله فيك. ولعله إلى الاكتفاء به يشير في صحيح أبي بصير^(٤)، و يقول: وقد كان يرخص للنساء فيما دون هذا، فإذا قالت لزوجها ذلك، حلّ خلعهما وحلّ لزوجها ما أخذ منها، هذا مفاد الآية.

وأما الروايات، فيظهر منها لزوم اسماع الزوج الكلمات الواردة، في النصوص ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - «لا يحلّ خلعهما حتى تقول لزوجها، والله لا أبر لك قسماً أو لا اطيع لك أمراً، ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطن فراشك ولأذنن عليك بغير اذنك»^(٥) ومثلها غيرها.

وأما كلمات الفقهاء، فهم على طوائف:

منهم: من تبع نفس النص فاشتراط اسماع هذه الكلمات، قال في فقه الرضا: وأما الخلع فلا يكون إلا من قبل المرأة وهو أن تقول لزوجها: لا أبر لك قسماً...^(٦).

وقال الصدوق في المقنع: وهي أن تقول لزوجها: أبر لك قسماً وأطيع لك أمراً.^(٧)

ومنهم: من اكتفى بانفهامه منها منهم الشيخ في النهاية^(٨) قال: فمتى سمع

١- البقرة: ٢٢٩.

٢ و٣ و٤- الوسائل ج ١٥ الباب ١، من أبواب الخلع، الحديث ١، ٢، ٧، ولاحظ ذيل الحديث ٣.

٥- الوسائل ج ١٥: الباب ١ من أبواب الخلع، الحديث ٣، ولاحظ ٤، ٥، ٦، ٨، ٩.

٦- المستدرک ٣٧٩/١٥. ٧- المقنع: ١١٧.

٨- النهاية: ٥٢٩.

منها هذا القول: «لا بَرَّ لك قسماً...» أو علم من حالها عصيانها في شيء من ذلك وإن لم تنطق به، وجب عليه خلعها، وقد عرفت نص الشيخ في الخلاف بذلك، وعليه جرى ابن ادريس في السرائر.^(١)

ومنهم: من عبّر عن الشرط بالكراهة، وعليه سلّار في المراسم^(٢). والمحقق في الشرائع^(٣) ومختصره^(٤) والشهيد في اللمعة.^(٥)

وجمع ابن البراج في المذهب^(٦): بين الخوف من عدم اقامة الحدود، والكراهة. وعندئذ يقع الكلام في تحديد الشرط وأنه ما هو الشرط واقعاً ومن المعلوم أن النسبة بين الخوف من عدم اقامة الحدود والكراهة، عموم من وجه فربما تكبره ولكنها تكون مقيمة لحدود الله، وأخرى يكون بالعكس وثالثة يجتمعان.

ومقتضى القواعد، هو الأخذ بما في الذكر الحكيم من الخوف عن عدم إقامة الحدود، ويكفي في ذلك عدم الاطاعة للزوج فيما يرجع إلى حقوقه فضلاً عن عدم إقامة الحدود الواردة في الروايات ولأجله اكتفى في بعض الروايات السابقة بعدم الاطاعة وذكر أن في الناس من يكتفى به، وأما إسراع ما جاء في الروايات أو افهامه فليس بلازم، وإنما هو طريق لاحتساس الخوف عن عدم اقامة الحدود.

وأما الكراهة، فهي لازم غالباً لادائي على ضوء ذلك فليست الكراهة هي المقياس الوحيد بل الموضوع أوسع منها.

١- السرائر: ٢/ ٧٢٤.

٢- المراسم: ١٦٣.

٣- الشرائع: ٣/ ٥٣.

٤- مختصر النافع: ٢٢٨.

٥- اللمعة: الروضة ٣/ ١٥١.

٦- المذهب: ٢/ ٢٦٧.

وتظهر الثمرة، فيما لو كانت - مع الكراهة أو شدتها - مقبلة لحدود الله، فيشكل صحة الخلع حسب ظاهر الكتاب، كما أنه إذا خيف منها عدم إقامة الحدود، مع عدم الكراهة، بل لأمر روحي، يصح الخلع، مع كونه مشكلاً عند الأصحاب لعدم الكراهة فالمرجع هو الكتاب وإن كان الجمع بين المسألة وما عليه الأصحاب من اشتراط الكراهة هو الأحوط. وعلى فرض عدم اشتراطها يسقط البحث عن أقسام الكراهة وأنها ربما تكون ذاتية ناشئة من خصوصيات الزوج كقبح منظره وسوء خلقه، وأخرى عرضية ناشئة من بعض العوارض كوجود الضرر وعدم إيفائه بحقوق الزوجة الواجبة أو المستحبة.

ثم القائل بموضوعية الكراهة خص الجواز بالقسمين المذكورين مع أنه ربما تكون الكراهة وطلب المفارقة من جهة إيذاء الزوج لها، بالسب والشتم والضرب فلو بذلت شيئاً لتخلص نفسها لم يتحقق الخلع.^(١)

وقد عرفت أن الملاك الواقعي شيء غير الكراهة فالبحث عن لزوم الذاتية دون العرضية فضلاً عن القسم الثالث ليس بهم.

وأغرب منه ما حكاه صاحب الجواهر عن صاحب الحقائق، عمن عاصره من مشايخ بلاد البحرين، من اعتبار الكراهة الذاتية قال: وقد حضرنا في غير موضع، مجلس الخلع وكانوا لا يوقعونه إلا بعد تحقيق الحال ومزيد الفحص والسؤال من ثبوت الكراهة الذاتية وعدم الكراهة العرضية والسعي في قطع الأسباب الموجبة للكراهة التي تدعيها المرأة ليعلم كونها ذاتية غير عارضة.^(٢)

١- وسيلة النجاة، الجزء الثاني: ٣٨٧ و تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٣٥٢، المسألة ١٣.

٢- جواهر الكلام: ٤٤٣/٣٣، حكاه عن الحقائق ولم نعتز عليه في محله.

خلع الحامل وغير المدخول بها واليائسة

إذا كان الخلع من أقسام الطلاق فيشترط فيه ما يشترط فيه ويستثنى منه ما يستثنى منه، فيشترط فيه الطهارة من الحيض ووقوعه في طهر غير طهر الواقعة، ويستثنى طلاق الحامل وغير المدخول بها، فيصح طلاقها وإن رأتا الدم - بناء على أن الحامل ترى الدم - كما يستثنى اليائسة فتطلق في طهر الواقعة وبالجملية يجري فيه ما يجري في الطلاق ومَرَّ قولهم - عليهم السلام - «خمس يطلقن على كل حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن الحيض».^(١)

حضور شاهدين في العقد

إذا كان ظاهر الأدلة أن الخلع طلاق كما هو ظاهر خبر محمد بن مسلم ووزارة، عن أبي عبد الله - عليه السلام - : الخلع تطليقة بائنة وليس فيها رجعة. وقال وزارة: لا يكون إلا على موضع مثل الطلاق إما طاهراً وإما حاملاً بشهود^(٢) فيشترط فيه ما يشترط فيه، فلو لم يكن طلاقاً فهو منزل منزلة فيحكم بأحكامه، مضافاً إلى ما رواه حران عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: لا يكون خلع ولا تخيير ولا مبارأة إلا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير وقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها.^(٣)

١- الوسائل ج ١٥ : الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

٢- الوسائل ج ١٥ : الباب ٦ من الخلع والمبارأة، الحديث ٦.

٣- الوسائل ج ١٥ : الباب ٦، الحديث ٤.

تجريد الخلع عن الشرط

الشرط على قسمين: قسم يقتضيه نفس العقد كما لو اشترط الرجوع في الطلاق «إن رجعت في البذل» فإنه لا إشكال فيه لأنه ثابت له اشترط أم لم يشترط، إنما الكلام فيما لا يقتضيه العقد كما إذا قال: خالعتك إن شئت، أو خالعتك إن ضمنت لي الفأ، فقد مر الكلام في صحته وعدمها عند البحث عن الطلاق وذكرنا أن أدلة القائلين بالبطلان غير وافية، والأولى التمسك بعدم معروفة التعليق في أمثال النكاح والطلاق. وإن عموم الأدلة مثل قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو حلل حراماً» منصرف إلى كون الشرط والتعليق فيه متعارفاً بين العقلاء وكأن هذه العقود والإيقاعات أرفع من تسرب الشرط إليها عندهم.

ولو غرض البصر عن هذا الانصراف فعموم أدلة الشرط هو المحكم، ويؤيده وقوع التعليق في الظهار كما في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج^(١).

خلع السفية والمفلس

يقع الكلام تارة في المختلعة، وأخرى في الخالغ فلاشك في بطلانه من السفية لفساد بذها بدون إذن الولي، والمفلسة لتعلق حق الغرماء على مالها، اللهم إلا إذا بذلت شيئاً في ذمتها، فلا مانع من الصحة.

وأما الخالغ السفية والمفلس فيجوز لاطلاق الأدلة، إذ ليس هو إلا معجوراً مالياً، لا مطلقاً، والخلع ليس تصرفاً في المال بل جلب له، نعم ليس للمرأة تسليم المال إلى الزوج السفية بل يسلمه إلى الولي إذا كان الخلع على عين، ولأجل ذلك لو

١- الوسائل ج ١٥: الباب ١٦ من أبواب الظهار، الحديث ١.

تلفت في يد السفية قبل أخذ الولي منه، كانت ضامنة بالمثل أو القيمة لكونه من قبيل التلف قبل القبض من غير فرق بين تقصير الولي في أخذها منه وعدمه.

وإن كان الخلع على دين في الذمة فلا تسلمه إلا إلى الولي، فلو سلمته إليه وتلف تكون المرأة ضامنة لعدم العبرة بالتسليم إلى السفية بدون إذن الولي، نعم لو إذن الولي يكون قبضاً شرعياً فيكون التلف بعده لا قبله.

ولو خالع الذمي والحربي وكان العوض مما لا يملك، صح ولو أسلمها أو أسلم قبل القبض وجهان:

١- ينتقل إلى القيمة عند مستحليها، للتعذر الشرعي المنزل منزلة التعذر الحسي.

٢- يسقط حق الزوج إذا أسلم قبل القبض والأول هو الأشبه.

الرابع

في أحكام الخلع

فيها مسائل

المسألة الأولى: الإكراه على الفدية وحكم الطلاق معه

لو أكرهها على الفدية فعل حراماً، إذ لا يحلّ مال امرئ إلاّ باذنه وطيب نفسه، والمفروض خلافه. ويتحقق الإكراه بالتوعيد بما لا يليق بحالها، أو بالضرب والشتم ونحوهما حتى تبذل مهرها أو مالها في مقابل طلاقها.

وهل يعدّ التقصير في أداء حقوقها الواجبة عليه، من الإكراه، أو لا؟ الظاهر التفصيل بين ما كانت الغاية من التقصير ذلك فيعد منه، وعدمه فلا، وإذا بذلت مهرها في هذه الحال وقام بأمور مباحة ربما تثير كراهتها كالتزويج بزوجة أو أكل أشياء لها روائح موزية، فلا يعدّ صدق الإكراه لو كانت الغاية هو التجاؤها إلى الفداء وتخلّصها من الزوج، فما في الجواهر، من التفريق في بعض الصور، غير وجيه.

ولو طلق والحال هذه فهل يصح الطلاق ويكون رجعيّاً ويبطل الخلع أو لا؟ بحجة أنّ الخلع ليس من المعاوضات الحقيقية حتى يبطل ببطان العوض، وإنّما هو باعث وداع إلى الطلاق وتخلّفه ليس بمضر، أو يبطل الطلاق من رأسه، بحجة أنّ العقود تابعة للقصد، وقد تقدّم الكلام في ذلك، واستظهرنا الوجه الأول من الروايات التي تدل على أنّه لو رجعت المرأة في بذلها لا يبطل الطلاق، بل يصح للزوج الرجوع إلى نكاحها السابق. وهذا يعرب عن أنّ العوض ليس مقوّماً في

الخلع مثل البيع.

إذا خالعهما والأخلاق ملتزمة

قد عرفت أنّ الخلع متوقف على الخوف من عدم اجراء حدود الله، كما في لسان الآية، وعلى الكراهة كما في لسان الفقهاء، فلو طلق مع عدم الخوف، أو عدم الكراهة، يقع الكلام في صحة الطلاق أولاً وحكم الفدية ثانياً.

أما الأول فقد مضى وجه صحته من أنّ الخلع ليس بمعاوضة حقيقية حتى يبطل ببطلان العوض، وما أشبه الخلع بالهبة المعوضة إذا تخلف المتهب الآخر عن دفع العوض، فلو كانت ماهية الهبة ماهية معاوضة كان القول بالبطلان هو المتعين، ولكنها ليست ببيع ولا إجارة بل هي هبة وكرامة حتى وإن اقترنت بالعوض، فلو تخلف المتهب الآخر لم يفتر بها، غاية الأمر للمتهب الآخر، التسلّط على الفسخ عند التخلف.

وأما الفدية فلا يملكها بالكراهة لما مرّ من الروايات من أنّه لايجل للزوج أخذها منها إلا إذا قالت: لأطيعك في أمر ولا أبرّ لك قسماً... الخاكي عن كراهتها أيّاه والمفروض عدمها.

هل يجوز الطلاق بعوض

ثم إنّ الظاهر من الشهيد في مسالكه: أنّ هناك تشريعاً آخر يغاير الخلع باسم الطلاق بعوض، والكراهة شرط الأول، دون الثاني، بل هو عقد مستقل لا يشترط فيه سوى التراضي على الطلاق بعوض، قال: إنّ النصوص إنّما دلّت على توقّف الخلع على الكراهة وظاهر حال الطلاق بعوض، أنّه مغاير له، وإن شاركه في بعض الأحكام.

والظاهر أنه متفرّد في هذا الأمر كما نُقل عن سبطه، وقال المحقق القمي في رسالة^(١) أفردّها في الموضوع أنّه كان على خلاف ما ذكره الشهيد منذ أربعين سنة لكنّه ظهر له بعد ذلك صحّته.

وعلى ضوء ذلك هناك خلع مشروط بالكراهة، وطلاق بعوض غير مشروط بشيء إلّا التراضي وهما يختلفان موضوعاً وحكماً، أمّا الأوّل فتشترط الكراهة في الخلع دون الطلاق بعوض وأمّا الثاني فيختلفان من وجهين:

١- إنّ بطلان بعض الشرائط في الخلع، يوجب صيرورته طلاقاً رجعيّاً - كما مرّ - لما استظهرنا من أنّ الخلع ليس عقداً معاوِضياً حتّى يصير طرؤه البطلان ببعض الشرائط سبباً لبطلانه في أصله بخلاف الطلاق بالعوض فإنّ طرؤه لبعض شرائط الصحة يوجب بطلانه من رأسه.^(٢)

٢- أنّه يجوز للزوجة الرجوع إلى العوض في الخلع ويصير الطلاق رجعيّاً دون الطلاق بالعوض فأنّه عقد لازم داخل تحت إحدى العناوين التي أشار المحقّق القمي في رسالته وهي:

١- الطلاق بعوض^(٣)

٢- الصلح عن الطلاق بكذا.

٣- الهبة المعوضة بالطلاق.

٤- الجمالة على الطلاق «كأن يقول الزوج من دفع إليّ المقدار المعيّن فهي طالق».

١- طبعت الرسالة في «جامع الشتات».

٢- هذا هو الذي نص به في الجواهر، لاحظ ج ٣٣ ص ٥٥، ومقصوده من الأوّل في العبارة، الطلاق بالعوض ومن الثاني، هو الخلع، فتدبر.

٣- وعلى ذلك فهو عنوان مستقلّ.

٥- الطلاق بعقد بيع.

٦- الطلاق مع شرط العوض.

ثم ذكر أنّ دليل صحتها ما عدا الأوّل والسادس^(١) عمومات الصلح والهبة والجماعة والبيع فيشملة قوله سبحانه: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم». إن قلنا بالالزام بالعوض على جهة الشرطية ولو في ضمن الإيقاع كالشرط في العتق.

هذا اجمال ما ذكره المحقق القمي في رسالته، وقد وصفه صاحب الجواهر بأنّه أوفق بفقّه الأعاجم المبني على التجشّم والتكلّف المعلوم كونه على خلاف طريقة المعتدلين من أهل الفن.

أقول: سواء أصح ما وصف به صاحب الجواهر أم لا، يرد على محاولة المحقق القمي أمران:

١- أنّ اشتراط الكراهة في الخلع والاصرار على أنّه لايجل للزوج أخذ الفدية إلّا في موضع الخوف عن عدم إقامة الحدود أو تصريحها بأنّها لا تطيعه في أمر، إنّما هو لأجل تقليل طلاق الخلع، فلو قلنا بجواز الطلاق مع العوض بلا هذا الشرط لكان ناقضاً للتشريع الأوّل من حيث الغاية والغرض.

٢- إنّ شمول أدلّة الصلح والهبة والبيع والجماعة للمورد مشكوك جدّاً، لأنّ الطلاق والنكاح وإن لم يكونا من الأمور التعبدية ولكنّهما ليسا كالبيع والإجارة حتّى يكونا من الأمور العقلائية المحضة التي يجوز للعقلاء التقلّب فيها كيف شاؤوا، فجعل الطلاق عوضاً في الصلح والهبة والجماعة أمر غير متعارف، فالعمومات منصرفة، فلم يبق سوى التمسك بعموم أوفوا بالعقود، وأمثاله، وإنّما

١- وفي الجواهر: الثاني والظاهر أنّه تصحيف.

يصح التمسك إذا لم يعرف تشريع خاص في المورد - كما هو الحال في المقام - كما لا يخفى.

المسألة الثانية:

جواز العضل لتفدي نفسها

إذا أنت الزوجة بالفاحشة، جاز عضلها والتضييق عليها بسوء العشرة، لتضطر إلى الافتداء منه بهاها والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَجِلْ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَهَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيمَجِّلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾^(١).

والآية بين ردّ سنة جاهلية، وتشريع سنة عادلة.

أما الأولى فقد كان أهل الجاهلية يرثون نساء الموتى وزوجاتهم - إذا لم تكن المرأة أمّاً للوارث - من التركة فيرثونها مع التركة فكان أحد الوراث يلقى ثوباً على زوجة الميت و يرثها فإن شاء تزوّج بها على غير مهر، بل بالوراثه وإن شاء زوّجها من غيره لينتفع بمهرها، وإن شاء منعها النكاح إلى أن تموت في بيتها إن كان لها مال. هذا ويحتمل أن يراد من النساء، مطلق النسوة حتى تشمل البنات فقد كانت الاخوة يعاملون مع الاخوات كتركة الأب فيزوجوهنّ بمن شاءوا فينتفعون بمهورهنّ.

وأما الثانية: فهي تجويز التضييق عليهنّ ليفدين ببعض ما أخذن من

أزواجهم عند الاتيان بفاحشة بيّنة، والعضل حرام إلا إذا جئن بالفاحشة وكأن الآية تخصّص ما ورد في آية الخلع أعني ﴿وَلَا تَحْلِلْ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يَقْبِيَا حَدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقْبِيَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَاحْجَا عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١) فسواء أكان هناك خوف من إقامة الحدود أم لا، وسواء أكانت هناك كراهة أولا، فإذا أتت الزوجة بالفاحشة يجوز العضل عليها لتفتدي ببعض ما أخذت من زوجها.

وما يقال: من أنها منسوخة بآية حدّ الزاني، غير وجيه، إذ أي منافاة بين الآيتين حتى تكون إحداها ناسخة للأخرى.

بقي الكلام في تبين المراد من الفاحشة البيّنة، فقد وردت اللفظة في المقام، وفي المطلقة الرجعية قال سبحانه: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾^(٢).

وهل المراد منها الزنا، أو الأعم منه ومن الشوز، كسب من يتعلّق بالزوج أو كل معصية، والأخير بعيد وإلا يلزم جواز العضل إذا صدر منها الكذب أو الغيبة أو النيمة وهو كما ترى والظاهر أنّ المراد المعاصي التي لها صلة بالعلقة الزوجية التي تورث الشنيعة، والآية ظاهرة في أنّه لا يجوز للزوج العضل لأخذ بعض ما آتاها إلا إذا أتت بالفاحشة المبيّنة، فالمحكوم عليه بالنفي والإيجاب هو البعض، وأمّا الكل فخارج عن موضوع الآية سلباً وإيجاباً، ولا شك أنّه لا يجوز العضل عليها، إذا لم تأت بفاحشة، إنّما الكلام في جوازه لأخذ الكل، إذا أتت بها، ومثله أخذ ما ملكها من طريق آخر فهل يجوز أخذه بالعضل عند الاتيان بالفاحشة فالآية ساكتة عن الموردين.

والحق أن يقال: إذا قلنا بأنّ المقام من أقسام الخلع، فيجري فيه مايجري فيه

من عدم المحدودية في جانب العوض، وأما إذا قلنا إنه شيء مستقل يقتصر في جواز الأخذ بها ورد في الآية لاغير، خصوصاً إذا لاحظنا الفرق الجوهرية بين الدفعين، فإنّ التنفيذ في الخلع مقتضى اصرارها على الطلاق فهي تدفع ما تدفع بياعث داخلي بخلاف المقام، إذ ليس لها أي اصرار «لا على الطلاق ولا على التنفيذ» وإنما عضل الرجل جرّهما إلى التنفيذ، فعلى القول باستقلالها يشكل العضل لأخذ كل ما دفع.

المسألة الثالثة:

إذا صح الخلع فلارجعة

توضيح الحال يستدعي الكلام في أمور:

١- إذا صحّ الخلع واجتمعت شرائطه كانت الفرقة بائنة، لارجعة للزوج فيها، وتدل على ذلك مضافاً - إلى أنّ الغاية من تشريع الخلع هي كونها مطلقة بائناً، وإلاّ فلو كانت له رجعة بطل الغرض من البذل والطلاق وتدلّ عليه جملة من الروايات، ففي صحيح محمد بن مسلم «المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول والله لا أبرّ لك قسماً... فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها، حلّ له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطّاب»^(١) وهذا المضمون غيره^(٢) وكفى كون المسألة اتفاقية.

١- الوسائل: الباب ١ من أبواب الخلع، الحديث ٤، والباب ٣، الحديث ٣.

٢- الوسائل: الباب ١ من أبواب الخلع الحديث ٦ والباب ٥، الحديث ٣ وغيرهما مما سيوافيك في البحث التالي.

٢- إذا رجعت وكان الرجوع صحيحاً يصير الطلاق رجعياً ويدل على ذلك صحيح ابن بزيع قال فيها: «تختلع منها بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع - إلى أن قال - تبين وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ وتكون امرأته فعلت»^(١).

وفي صحيحة ابن سنان: «ولارجعة للزوج على المختلعة ولاعلى المبارة إلا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها»^(٢).

وفي موثقة الفضل بن عبد الملك أبي العباس قال: المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول لأرجعن في بضعك»^(٣).

وفي صحيحة ابن سنان و ابن بزيع دلالة على الحكم الأول أي كون الطلاق بائناً، كما أنّ لها دلالة على كونه رجعياً بعد رجوع الزوجة، وأمّا الموثقة ففيها دلالة على الحكم الثاني فقط.

٣- هل يجوز للمرأة الرجوع في العدة مطلقاً، سواء اشترطت أم لم تشترط، أو لايجوز إلا مع الاشتراط، فلو لم تشترط وأرادت الرجوع فلا بدّ من تراضيهما معاً بالرجوع واتفاقهما عليه، فلو لم يرض الزوج بالرجوع لم يكن لها الرجوع، ظاهر الشيخ في النهاية، هو الأول وظاهر ابن حمزة في الوسيلة^(٤)، هو الثاني، فليس يشترط عند الشيخ شيء في جواز رجوعها غير كونها في العدة فيصح للزوجة الرجوع وإن لم تشترط. قال في النهاية: «وتكون تطليقة بائنة لايملك رجعتها، اللهم إلا أن ترجع المرأة فيما بذلته من مالها، فإن رجعت في شيء من ذلك كان له الرجوع أيضاً في بضعها ما لم تخرج عن العدة... وإطلاق الروايات يؤيد مقالة الشيخ، وليس لما ذكره ابن حمزة أثر في الروايات.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع، الحديث ٩.

٢- الوسائل: الباب ٧، الحديث ٣ و ٤.

٤- الوسيلة: ٣٣٢.

٤- هل يشترط في جواز رجوعها امكان صحة رجوعه، أولا يشترط، فعلى الأول لا يجوز لها الرجوع إذا كانت غير مدخول بها أو يائسة بخلاف الثاني.

صريح الشيخ في النهاية، هو الأول كما عرفت وظاهر اطلاق الشرائع هو الثاني، وحديث لا ضرر ولا ضرار، يؤيد ما قاله الشيخ مضافاً إلى أنه المتبادر من نصوص الباب، ففي صحيح ابن بزيع «وإن شأنت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت» فهي تعرب عن أن الغاية عن رد ما أخذ منها إليها، صيرورتها امرأته وهي لا تكون إلا إذا كان المحل قابلاً للرجوع، واليائسة، وغير المدخول بها، والمطلقة ثلاثاً، غير قابلة له، ولا يقصر عنها موثق أبي العباس، عن الصادق - عليه السلام - : «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح، يقول لأرجعن في بضعك» لأن الظاهر أن قوله: لأرجعن جزء الشرط وهو فرع كون المحل قابلاً للرجوع.

فبقي اطلاق صحيح ابن سنان، حيث قال: إلا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها، فيقتد بها ذكرنا لو كان له اطلاق. ويؤيد ذلك: تقييد الأصحاب، جواز الرجوع بعدم خروجها عن العدة، مع أنه ليس في الروايات أثر منه، وما هذا إلا أنهم فهموا من الروايات أن رجوعها مشروط بإمكان رجوع الزوج وهو لا يكون إلا إذا كانت في العدة، فعليه فيشترط بسائر ما يكون له دخل في الرجوع، وهو كونها مدخولاً بها وغير يائسة وغير المطلقة ثلاثاً.

هل يجوز لها الرجوع مع عدم علم الزوج

قد عرفت أن جواز رجوعها مشروط بإمكان رجوعه وهل يشترط وراء ذلك، علمه بالرجوع أو يجوز لها الرجوع وإن لم يطلع عليه حتى انقضى وقته؟ الظاهر هو الأول لأن جواز رجوعها مع جهله وعدم اطلاعه حكم ضرري منفي بدليل نفيه.

أضف إلى ذلك أن اللائح من الروايات هو شرطية جواز رجوعها، باطلاعه، ففي موثقة فضل بن عبد الملك: أبي العباس: «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول لأرجعن في بضعك»^(١) فإن قوله: «يقول» قائم مقام الجزء فكأنه يقول: فلا بأس لأنه في مقابل رجوعها يقول: «لأرجعن» والصحيحة، تعطي أن جواز رجوعها إنما هو في مورد، يصح للزوج أن يحتج عليها بهذا القول وهو فرع العلم، وبذلك تقف على دلالة صحيحة ابن سنان على هذا أيضاً، حيث ورد فيها «وإن ارتجعت في شيء مما أعطيتني فأنا أملك ببضعك»^(٢).

وأما قوله: في صحيح ابن بزيع: «وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته»^(٣) فالظاهر أنه لبيان الملازمة بين رجوعها وعودها في حبالته، وليس في صدد بيان شرائط رجوعها حتى يقال: إن الملازمة ثابتة سواء أعلم الزوج أم لا، فلو لم يطلع الزوج وخرجت عن العدة فلا عتب على الزوجة.

إذا رجعت تكون مطلقة رجعية

هل الثابت بعد رجوعها في البذل جواز رجوع الزوج إلى نكاحها، أو أن الثابت كونها مطلقة رجعية لها من الآثار ما للرجعية منها؟ الظاهر من الروايات هو الثاني فإن قوله - عليه السلام - في صحيح ابن بزيع «وتكون امرأته» نفس ما ورد في المطلقة الرجعية، ففي رواية محمد بن مسلم «هي امرأته ما لم تنقض العدة»^(٤).

وفي صحيح يزيد الكناسي «قلت فله أن يراجعها؟ قال: نعم وهي

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب الخلع، الحديث ٣.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب الخلع، الحديث ٤ و ٣، ولاحظ صحيح ابن بزيع في الكافي ١/ ١٤٣.

٤- الوسائل ج ١٥: الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦.

امراته»^(١).

إلى غير ذلك من الروايات.

وعلى ذلك فلا يجوز نكاح أختها، ولا الرابعة بعد رجوعها وإن كان يجوز قبل رجوعها لكونها بائنة، ففي صحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله - عليه السلام -: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته، أيحل له أن ينخطب أختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة؟ قال: نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة»^(٢).

ثم لو فرض أن الزوج تزوج بأختها أو بالرابعة قبل رجوعها فهل يجوز لها الرجوع في بذلها؟ الظاهر، لا، لأن المتيقن من جواز رجوعها ما تمكن الزوج من الرجوع وهو هنا منتف وتوهم - - - - - تمكنه من الرجوع إليها بتطليقها - غير تام، لأن المقصود هو الامكان العرفي أو الشرعي لا العقلي مضافاً إلى أنه ربما لا يفيد طلاقهما إذا بنى عليهما، فاتهما تكونان من ذوات العدة ولا يجوز الجمع فيها بين الاختين ولا الخامسة، ولا يجوز الطلاق الخلعي لعدم كراهتهما الزوج.

وهل يجوز لها الرجوع في بعض ما بذلته، الظاهر ذلك ويترتب عليه صحة رجوعه وذلك لأن البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها الرجوع في الجميع يصح في البعض لأن الحق لها، فلها إسقاط الجميع كما لها إسقاط البعض والرجوع إلى البعض الآخر، وفي رواية أبي العباس ما يؤيد ذلك وفيها «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول لأرجعن في بضعك»^(٣). وهو صريح في جواز الرجوع إلى البعض

وما في صحيح ابن بزيع: «وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١١.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ١٢ من أبواب الخلع الحديث ١.

٣- الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب الخلع، الحديث ٣.

امراته فعلت» فمحمول على الغالب لأن الغالب في الرجوع هو الرجوع بكل ما بذلته لأنه منحصر فيه حتى لا يتحقق في الرجوع إلى البعض ومثله صحيحة عبد الله بن سنان في قوله - عليه السلام -: «إلا أن يبدو للمرأة فيرة عليها ما أخذ منها.

- وتوهم - أنه لو جاز له الرجوع فيما إذا رجعت إلى البعض يلزم أن يكون الطلاق مع العوض رجعية مع أنها عبارة عما لا يشتمل على العوض - مدفوع، بأن الطلاق بعد الرجوع إلى البعض خال عن العوض وتملك الزوج لما بقي من العوض لأجل إسقاطها له، لالبذله له للزوج على أن يطلقها به وما هو المضر لاتصاف الطلاق رجعية، تقابل الطلاق بشيء من العوض وهو غير متحقق في المقام.

المسألة الرابعة :

لو خالعهها وشرط الرجعة

لو خالعهها وشرط الرجعة وإن لم ترجع هي في بذلها، فهل يصح الشرط أولاً؟ وعلى فرض بطلانه، هل يصح الخلع أو لا؟، وعلى القول بالبطلان، هل يصح الطلاق رجعياً أو لا؟ فالكلام في الأمور الثلاثة.

يظهر من كلام الشيخ في الخلاف وجود الأقوال المختلفة بين العامة. قال: إذا طلقها طلاقاً على دينار بشرط أن له الرجعة لم يصح الطلاق، وقال المزني فيما نقله عن الشافعي: إن الخلع باطل ويثبت له الرجعة، ويسقط البذل لأنه جمع بين أمرين متنافيين: ثبوت الرجعة مع ملك العوض فبطل وثبت الرجعة، ثم قال المزني: الخلع عندي صحيح والشرط فاسد، ويجب عليها مهر المثل وتسقط الرجعة.^(١)

فعل قول الشيخ: الشرط والخلع والطلاق باطل، وعلى قول الشافعي: الشرط والخلع باطل والطلاق صحيح والرجوع من آثاره، وعلى قول المزني: الشرط باطل والخلع والطلاق صحيحان، غير أن تصحيح الخلع يتوقف على وجود العوض وهو مهر المثل الذي يجب عليها دفعه.

هذا تحليل الأقوال، وإليك البحث في كل واحد من الأمور الثلاثة:

١- بطلان الشرط، فلاشك في بطلانه لأنه مخالف لمقتضى العقد، لأن الخلع لأجل تحرر المرأة من قيد النكاح وشرط الرجعة يخالف ذلك المعنى.

٢- الخلع باطل وفساد الشرط في المقام يوجب فساد المشروط فيكون الشرط والمشروط معاً باطلين ولا تبنى المسألة على القاعدة المعروفة من كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد وعدمه، وذلك لأنها راجعة إلى غير الشرط المخالف لمقتضى العقد، كما أنها راجعة إلى غير ما يكون الفساد لأجل الجهل أو لأجل استلزامه الدور، وقد نص على الأخيرين الشيخ الأعظم في بحث الشروط كما نص على الأول السيد الطباطبائي في تعليقه، قال الأول: لا تأمل في أن الشرط الفاسد لأجل الجهالة يفسد العقد لرجوع الجهالة فيه إلى جهالة أحد العوضين فيكون البيع غرراً، وكذا لو كان الاشتراط موجباً لمحدور آخر في أصل البيع كاشتراط بيع المبيع من البائع ثانياً، لأنه موجب للدور أو لعدم القصد إلى البيع الأول.^(١)

وقال الثاني: الشرط الفاسد من جهة كونه منافياً لمقتضى العقد عرفاً بحيث يرجع إلى التناقض خارج عن محل الكلام فإنه لا إشكال في كونه مفسداً من جهة عدم تحقق العقد معه. إلى آخر ما ذكره:^(٢)

١- الشيخ الأنصاري - قدس - : المكاسب، الخيارات، بحث الشروط، القول في حكم الشرط الفاسد، ص ٢٨٦.

٢- السيد الطباطبائي - قدس - : التعليقة: ١٣٥ / ٢.

وعلى ذلك لاشك في إبطال الشرط، الخلع لما عرفت من ابطال هذا النوع من الشرط، نفس العقد.

٣- أنها الكلام في بطلان الطلاق المحض الخالي عن العوض فقد عرفت أنّ المحقق فصل فيها إذا كان الفداء ما لا يملك، بينما اتبعه الطلاق، فيصح وإلا فلا،^(١) وقد عرفت أنّ التفصيل غير مفيد لأنّ الطلاق المتبع به الخلع لا يراد به إلاّ الطلاق بعوض، وليس انشاء مستقلاً، فلا فرق بين اتباع الخلع بالطلاق وعدمه.

نعم يمكن تصحيح الطلاق استلهاً مما دلّ على ان اخلاء الخلع عن العوض، «كرجوع المرأة إلى بذلها» لا يوجب بطلان الطلاق من أصله، فغاية ما يوجب بطلان الشرط، خلو الخلع من العوض فلا يستلزم بطلان أصل الطلاق.

ومثل ذلك إذا طلق بعوض وشرط الرجعة، فلو قلنا بأنّه عين الخلع، يتحد معه في الحكم، وإن قلنا بأنّه شيء مستقل فتصحیح الطلاق مع بطلان المعاوضة يتوقف على القول بأنّ المقام من قبيل تعدد المطلوب، فالمعاوضة شيء والطلاق شيء آخر فلا يوجب بطلانها، بطلانه.

المسألة الخامسة:

المختلعة لا يلحقها طلاق

قال الشيخ في الخلاف: المختلعة لا يلحقها طلاق، ومعناه أنّ الرجل إذا خالع زوجته خلعاً صحيحاً، ملك به العوض وسقطت به الرجعة، ثم طلقها لم يلحقها طلاقه، سواء كان بصريح اللفظ، أو بالكناية، في العدة كان، أو بعد

١- الجواهر ٣٣: ص ٢٢ قسم المتن.

انقضائها، بالقرب من الخلع، أو بعد التراخي عنه، وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعروة ابن الزبير، وفي الفقهاء الشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق، وذهب الزهري والنخعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يلحقها طلاقها قبل انقضاء العدة، ولا يلحقها بعد انقضائها، ثم ذكر الأقوال الأخرى للعامة.^(١) و دليل الحكم واضح لأن وقوع الطلاق مشروط بالرجعة و المفروض انتفاؤها.

المسألة السادسة:

إذا قال أبوها : طلق وأنت برئ من صداقها

إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة، وكارهة، فإن وكلت أباها في خلعها فلا شك في صحته، وأمّا إذا أقدم الوالد، بلا توكيل من ابنته، وقال لزوجها: طلقها وأنت برئ من صداقها، فطلق فهل يكون الخلع صحيحاً وتحصل البراءة له من صداقها أولاً ؟ المتعين هو الثاني لفرض عدم ولاية الأب على البالغة الرشيدة، فليس له التصرف في مالها، في ابراء ذمة زوجها من صداقها، فلا تبرأ ذمته، وتبقى مشغولة بالمهر، فيبطل الخلع غاية الأمر يكون الطلاق رجعياً. نعم لو وقفت على فعل الأب وأجازت صحّ الكلّ.

هذا إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة، وأمّا إذا كانت صغيرة أو مجنونة، فصحة تصرفه يتوقف على عدم وجود المفسدة على قول أو اشتراط وجود المصلحة على قول آخر، فلو وجد الشرطان أو أحدهما صحّ الخلع وبرئت ذمته.

وربما يستدل بقوله سبحانه: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد

فَرَضْتُمْ هُنَّ فَرِيضَةً فَمِثْلُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ
النِّكَاحِ ﴿البقرة/ ٢٣٧﴾ حيث فسر قوله ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ بالأب والجد
إذا كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة فيقال إذا جاز للوالد العفو عن نصف المهر
بعد الطلاق، فيجوز له العفو قبله عن الكل أو عن المثل، ولا يخفى أن الاستدلال
أشبه بالقياس إلا إذا اريد الاستثناس.

المسألة السابعة:

التوكيل في الخلع

إذا وكلت المرأة غيرها في خلعها فإن عينت المقدار فيُتبع وإلا فتصرف
الوكالة إلى المتعارف وهو بذلها مقدار مهر مثلها لزوجها نقداً بنقد البلد، فلو تجاوز
عن ذلك، يبطل البذل لكونه خارجاً عن مورد الوكالة، غير أن بطلان البذل
لا يوجب بطلان الطلاق لصدوره من أهله وهو الزوج، والخلو عن العوض
لا يستلزم إلا بطلان الخلع لا بطلان الطلاق بل يقع رجعيًا.

وأما إذا وكل الزوج غيره في الخلع، واطلق فقد قيل أيضاً ينصرف إلى الخلع
بمهر المثل فما فوق نقداً بنقد البلد، فإن خلعها بأقل من مهر المثل يبطل
الخلع (لخروجه عن مورد الوكالة) والطلاق أيضاً لوقوعهما فضولياً غير مأذون فيه،
وقد اتفقت كلمتهم على بطلان الفضولي في الايقاعات.

بقيت هنا مسائل تعرف حالها مما ذكرناه



التنازع وفيه مسألتان:

الأولى: إذا اتفقا على الجنس واختلفا في القدر

إذا اتفقا على الجنس كالدينار واختلفا في القدر، فقالت المرأة: إنَّ العوض هو مائة دينار وقال الزوج: أكثر من ذلك فتجري فيه قاعدة المدَّعي والمنكر، فينفي الزائد بيمين المنكر إذا لم تكن للمدَّعي بيّنة.

وأما إذا اتفقا على القدر واختلفا في الجنس، فقالت المرأة بأنَّ العوض مائة درهم، وقال الزوج: مائة دينار، فهناك احتمالات:

١- تقديم قول المرأة وهو الظاهر من الشيخ في الخلاف. قال: إذا اختلف المختلفان في جنس العرض أو قدره أو تأجيله، أو في عدد الطلاق كان القول قول المرأة في القدر الذي وقع عليه الخلع، وعلى الزوج البيّنة، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يتخالفان، ثم استدل بآتهما اتفقا على وقوع الفرقة وأنها قد ملكت نفسها وأنها اختلفا في ما لزمها، فالزوج يدَّعي زيادة تجردها المرأة، فصار الزوج مدَّعيًا، وهي منكرة فعلية البيّنة وعليها اليمين.^(١)

واختارة المحقق في الشرائع، وهو خيرة القاضي في جواهره^(٢) ونسبه في المسالك إلى الأكثر.

٢- يتخالفان ويجب مهر المثل، ونقله ابن سعيد في جامعه قولاً، وقال: «وإن

١- الخلاف: ٣/ المسألة ٢٧، كتاب الخلع.

٢- القاضي ابن البراج، جواهر الفقه، ص ١٧٩، المسألة ٦٣٢.

اختلفا في قدر البذل أو جنسه أو تأجيله ولايته، قيل يتحالفان ويجب مهر المثل، وقيل: تحلف الزوجة^(١) وقواه صاحب المسالك، وقال: إنَّ كلاً منهما مدع ومنكر، فإنَّ دعوى الفضة من جانب المرأة لا تجتمع مع دعوى الذهب من جانب الرجل، ومجرد الاتفاق في القدر لا يفيد ذلك، فيتحالفان فيثبت مهر المثل إلا أن يزيد عما يدعيه عليه، ثم قال: ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته، وإنَّما يرجع اختلافهما إلى ما يثبت من العوض، ويحتمل أن يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقاً، لتساقط الدعويين بالتحالف.^(٢)

يلاحظ عليه: أنه لو كان المورد، من قبيل التداعي، فالأظهر بطلان العقد من الطرفين، كما هو الحال في عامة موارد التداعي، فإذا ادعى البائع أنه باع القطن وادعى المشتري أنه اشترى الصوف، أو قال أحدهما: إنَّ الثمن هو الدينار، والآخر بأنَّ الثمن هو الدرهم، فيتحالفان ويتساقطان، فينفسخ العقد لنفي كل واحد من الثمنين بالحلف ومثله الثمن.

وعلى ضوء ذلك فإذا تحالفا ينتفي كل من العوضين، وقد كان العقد على أحدهما فمع انتفائهما باليمين يخلو العقد عن العوض فيبطل الخلع، فمن أين يمكن القول بثبوت مهر المثل فإنه فرض على الزوجين بلا التزام منهما.

٣- التحالف وبطلان الخلع، وهذا هو الذي قواه صاحب الحدائق كما هو الحال في باب التداعي في الاختلاف في جنس المبيع أو الثمن.

هذا هو حال الأقوال الثلاثة، ومع ذلك فقد ذهب المشهور إلى القول الأول مع كون المقام أشبه بمسألة التداعي ولعلَّ الوجه هو خروج الخلع من باب المعاوضات، فليس الخلع في مقابل عوض بل حقيقة الخلع دفع الغرامة من

١- الجامع للشرائع: ٤٧٧.

٢- المسالك: ٢/ ٧٩.

جانب الزوجة للخروج عن قيد النكاح فليس للزوجة أي ادعاء على الزوج، وإنما تدعي انفكاكها من قيد النكاح والزوج غير منكر له وإنما يدعي الزوج التزام المرأة بمائة دينار وهي منكرة فأشبه الموارد بقضية المدعي والمنكر فتجري ضابطتهما.

وبعبارة أخرى النظر إلى المسألة بعين الدقة يعطي كون المقام من قبيل المتداعيين وأمّا النظر إليه بنظر العرف فهناك مدع، وهو الزوج وليست الزوجة مدعية وإنما تدعي شيئاً لا ينكره الزوج فيجب عليه إقامة البيّنة وإلاّ لحلفت وبرئت ذمتها مما يدعيه الزوج، هذا والأحوط التصالح.

الثانية: إذا قال الزوج:

خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد

فالبينة عليه، واليمين عليها فلو حلفت يسقط العوض لحلفها ولا يلزم زيد.

هذا ما ذكره المحقق في الشرائع، فنقول أمّا تقديم قولها - إذا لم يكن للزوج بيّنة - فلموافقة قولها أصل البراءة، ومخالفة قوله له، أضف إلى ذلك أنّ المدعي من لو ترك، ترك وهو منطبق على الزوج دون الزوجة، كما هو واضح، وعلى ذلك تجب البيّنة على الزوج، وإلاّ فللزوجة اليمين.

ويمكن أن يقال: إنّ المدعي هو الزوجة، وذلك لأنّها تدعي خلاف الظاهر، لأنّ ظاهر الخلع كون العوض عليها وهي تدعي أنّه على الغير، والزوج يدعي أنّه على الزوجة، وقوله يوافق الظاهر، وأيضاً: أنّ الزوج يدعي صحة الخلع لما عرفت من أنّه يجب أن يكون الخلع من مالها لا من مال المتبرّع، فالزوجة تدعي أنّه من مال المتبرّع وإنّ الخلع كان فاسداً.

و مع ذلك، فالوجه الأول هو الأشبه، وذلك لأن المقياس في تشخيص المدعي عن المنكر هو تطابق الدعوى الأصل الموجود في المسألة وهي في المقام البراءة الأصلية فمن خالف قوله الأصل الموجود فهو المدعي، وأما مسألة موافقة الظاهر فمع تسليم الكبرى فالصغرى ممنوعة، إذ ليس للخلع ظهور في كون العوض على الزوجة بل القدر المتيقن وجود عوض في مقابل الطلاق و أما كونه على عهدها، فلا وليس كل ظهور يعادل الأصل.

وأما مسألة مدعي الصحة والفساد، فإنما يقدم قول مدعي الصحة على المخالف فيما إذا ادعى حقاً كما إذا اتفقا على بيع يدعي أحدهما أنه كان ربوياً والآخر غير ربوي فإن كلاً منهما يدعي أن المثلث ملكه فمدعي الصحة لأجل أنه بذل الثمن ومدعي الفساد لأجل أنه باق على ملكه، ففي ذلك المجال يقدم قول مدعي الصحة على الفساد، وأما المقام فالزوجة لا تدعي شيئاً وإنما تدفع عن نفسه الغرامة غير قاصدة لاثبات صحة الخلع وفساده، بل لاغرض لها في الخلع، وإنما همتها دفع الغرامة عن نفسها، ففي مثله، يقدم قول مدعي البراءة.

وبذلك ظهر صحة قول المحقق: أن البينة عليه، واليمين عليها، فلو حلفت يسقط العوض مع يمينها.

وأما عدم لزوم شيء على زيد - فمضافاً إلى أنه مطابق للأصل - أن الزوج ينفي اشتغال ذمته.

وأما إذا أجابت المرأة بقولها، بل خالعتني على كذا وضمنه عني فلان أو يؤديه عني، فلا شك أنه يقدم قول الزوج، لأنها اعترفت بأن ذمتها كانت مشغولة، غير أن العوض انتقل إلى ذمة الغير فيجب عليها الاثبات، لأن الأصل، عدم انتقال العوض من ذمة الزوجة إلى ذمة الغير، فقول الزوج مطابق للأصل الموجود في المسألة بخلاف قولها، وهناك فروع للتنازع يعلم حالها مما ذكرنا.

المباراة

المباراة بمعنى المفارقة، وهي قسم من الخلع، كما أنه قسم من الطلاق، فيزيد كل على مقسمه بقيد فالخلع يزيد على الطلاق بما عرفت في الفصل السابق، كما أنّ المباراة يزيد على الخلع بأمور ثلاثة:

١- كراهة الزوجين.

٢- كون الفداء أقل من مهرها أو عدم زيادته عليه على الأقل.

٣- إذا كانت المباراة بلفظ «بارء» يجب اتباعه بالطلاق.

هذا، ولا تجد عنواناً للمباراة في كتب الفقه لأهل السنة، وإنّما هو من خصائص كتب الشيعة. والأصل في الخلع والمباراة قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ تَلْقِيَا فِي الدَّيْتِ مَوَدَّةً فَاعْتَدُوا بِهِنَّ ذَوَاتَهُنَّ بِصَدَاقٍ أَوْ غِيَاةٍ مِنْ أَمْوَالِكُمْ ۚ فَمَا تَكْفَرُ بِهِ ۚ فَإِنْ أَخْلَعْتُمَا بِهَا كِتَابًا أَوْ كَسَوَاتِيغًا يُبْتَاعُ بِهَا فَكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ وَظَعُوا لِهَا حُجْرًا ۚ كَذَلِكَ هُدًى لِّلْعَالَمِينَ (البقرة/ ٢٢٩)﴾. ولعلّ دلالة الآية على مشروعية المباراة أظهر من دلالتها على مشروعية الخلع لنسبة الخوف إلى الزوجين معاً، كما أنّه يحتمل أن يكون الخوف بالأصالة للزوجة وبالعرض للزوج فتكون ناظراً إلى الخلع وعلى كل تقدير فنبحث عن الشروط الثلاثة:

الأول: الكراهة من الطرفين

اتفقت كلمتهم على ذلك الشرط، ويدل عليه، ظاهر الآية وموثقة سماعة قال: سألته، عن المباراة، كيف هي؟ قال: يكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره ويكون قد أعطاه بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه، فنقول المرأة لزوجها ما أخذت منك فهو لي، وما بقي عليك فهو لك وإبارئك، فيقول الرجل

لها: فَإِنْ أَنْتَ رَجَعْتَ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَرَكْتَ فَأَنَا أَحَقُّ بِبُضْعِكَ. ^(١)

وقد عرفت أنّ المعيار هو الخوف من عدم إقامة الحدود وأما الكراهة، فإنّما هي لازم غالبي فإنّ الكراهة من الطرفين يجزّئها إلى عدم إقامة حدود الله وقد مرّ في الخلع أنّه يكفي قول المرأة لزوجها: لأطيع الله فيك. ^(٢)

الثاني: وجوب اتباع المباراة بلفظ الطلاق

المشهور وجوب اتباع المباراة بلفظ الطلاق وآنه لا يعتد بها بدونه: قال المحقق يشترط اتباعه بلفظ الطلاق، وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه، ويظهر من الشيخ في التهذيب: تحقّق الإجماع قبل عصره، قال: الذي أعمل عليه في المباراة ما قدّمنا ذكره في المختلعة وهو أنّه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع أصحابنا المحصلين، من تقدم منهم ومن تأخّر. ^(٣)

وأما الروايات، فهي بين ساكنة ونافية للاتباع.

أمّا الثانية: فروى علي بن رثاب عن حمران، قال: سمعت أبا جعفر - عليه السلام - يتحدث، قال: المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لأنّ العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج. ^(٤)

وفي رواية جميل بن دراج، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق. ^(٥)

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٨ من كتاب الخلع، الحديث ٣.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ١ من كتاب الخلع، الحديث ٢.

٣- التهذيب ٨/ ١٠٢.

٤ و ٥- الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٣ و ٤.

وأما الأولى: فهي الروايات الواردة في الباب الثامن من أبواب الخلع والمبراة في الوسائل حيث اكتفى في تحقق المبراة بقول المرأة أن تقول لزوجها: «لك ما عليك واطركني فتركها» من دون أن يذكر لزوم الطلاق من جانب الزوج بل الظاهر منها أنه يكفي قول المرأة هذا إذا انضم إليه القبول من زوجها فلو منع قائل اطلاق الروايات وأنها ليست في مقام بيان خصوصيات الصيغة لكانت في الروايتين السابقتين كفاية، إلا أن الاغماض عن الإجماع المدعي في كلام الشيخ أمر مشكل فلا يترك الاحتياط بالاتباع بالطلاق.

وأما حمل الروايات على التقية كما ذكره الشيخ فليس صحيحاً لما عرفت من أن المبراة من خصائص فقه الشيعة فكيف تحمل على التقية؟

الثالث: اتفقت كلمة الأصحاب على أنه لا يجوز أن يزيد العوض على المهر، كما اتفقوا على جواز أخذ العوض إذا كان أقل من المهر، إنما الكلام فيما إذا ساوى المهر، فقد نقل العلامة في المختلف^(١) اختلاف فقهاء الشيعة في هذا الباب، فعن الشيخ علي بن بابويه في الرسالة، وابنه في المقنع، ومثلهما الشيخ في النهاية، وابن حمزة في الوسيلة، عدم الجواز، وصرح المفيد، وابن ادریس، بجواز أخذ المهر جميعاً، وتبعهما المتأخرون.

وتدل على القول الأول، صحيحة زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: المبراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت، أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، ثم علل الإمام - عليه السلام - بقوله: وإنما صارت المبراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحل لها: (٢) والحديث صحيح لا اشكال في سنده.

١- مختلف الشيعة: كتاب الخلع والمبراة: ص ٤٥.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب الخلع والمبراة، الحديث ١.

ويدل على القول الثاني، صحيح ابن مسكان، عن أبي بصير قال: ولا يجل لزوجه أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه.^(١) والمراد من أبي بصير، هو الليث المرادي بقرينة رواية ابن مسكان، عنه وإن كان المسميان بأبي بصير ثقتين لافائدة في التعيين، وعندئذ فإن أمكن الجمع بين الروایتين بحمل ما دل على كونه دون المهر على الفضيلة، وإلا فالمرجع هو التخيير، لأن الروایتين صحيحتان، ولازمة موجبة للأخذ بإحدهما تعييناً.

الرابع: لاختلاف في أن جميع ما ذكر من الشروط المعتبرة في صحة الطلاق، فانها معتبرة في المباراة، وكذا ما تقدم من أنه ليس للزوج الرجوع إلا أن ترجع هي في البذل، ويدل على لزوم اجتماع الشرائط، رواية سماعة، قال: لا طلاق ولا تخيير ولا مباراة إلا على طهر من غير جماع بشهود.^(٢) على أن الظاهر من الروايات أن هذه الشروط لطبيعة الطلاق من غير فرق بين قسم دون قسم، وأما جواز الرجوع في الكل فقد ورد في غير واحد من النصوص.^(٣)

وأما حكم الرجوع إلى البعض فقد مر الكلام فيه في الخلع.

تم تحرير كتاب الخلع والمباراة صبيحة يوم الأحد، يوم ميلاد الإمام الطاهر علي بن موسى الرضا - عليه السلام -، أعني الحادي عشر من ذي القعدة الحرام من شهر عام ١٤١١ من الهجرة النبوية على ما جرها وآله الطاهرين آلاف التحية والثناء بيد مؤلفه الفقير سيف الله المعقوبي الاصفهاني جعل الله مستقبله خيراً من ماضيه بحق نبئه وآله.

١- الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٢.

٢- الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٢ ولاحظ الحديث ١ و٣، وفي المجموع كفاية.

٣- لاحظ الباب الثامن من أبواب الخلع والمباراة.

❁ الفهرس ❁

الفهرس

صفحه

العنوان

٥-٤

تقديم: بقلم شيخنا الأستاذ - مدظله -

٦

تقديم المؤلف

٧

في تعريف الطلاق

الفصل الأول:

في أركان الطلاق وهي أربعة

١١

١٣

الركن الأول: وهو المطلق وشروطه الأربعة

١٣

الشرط الأول: البلوغ

١٧

لا يجوز للولي طلاق زوجة الصبي

١٨

لا يجوز للولي طلاق زوجة الصبي، وإن جنّ بعد العقد، ولم يبلغ بعد يجوز

١٩

يجوز للولي طلاق زوجة الصبي إذا بلغ فاسد العقل

٢١

يجوز للولي طلاق زوجته إذا جنّ بعد البلوغ

٢٢

الشرط الثاني: العقل

٢٣

لا يصح طلاق المجنون والسكران

٢٣

في طلاق الولي والسلطان عن المجنون

٢٤

الشرط الثالث: الاختيار

٢٥

لا يصح طلاق المكره وإن كان مريداً

| | |
|----|---|
| ٢٦ | فروع عشرة في طلاق المكره |
| ٢٨ | الشرط الرابع: القصد |
| ٢٩ | بطلان طلاق المازل |
| ٣٠ | التفصيل الغريب عن فقهاء السنة في طلاق فاقد القصد |
| ٣١ | فيما لو ادعى عدم القصد، ونقد ما ذكره صاحب الجواهر |
| ٣٣ | جواز التوكيل في الطلاق حاضراً كان الزوج أو غائباً |
| ٣٧ | جواز توكيل الزوجة في طلاق نفسها |
| ٤٠ | الركن الثاني: المطلقة وشروطها |
| ٤٠ | الأول: يشترط أن يكون المطلقة زوجة |
| ٤١ | الثاني: أن يكون العقد دائماً |
| ٤٢ | الثالث: أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس |
| ٤٤ | الاستدلال بالكتاب على الشرط الثالث |
| ٤٦ | الاستدلال بالسنة على شرطية الطهارة منهما |
| ٤٧ | نقد رواية عبد الله بن عمر |
| ٥٢ | المستثنيات من هذا الشرط |
| ٥٢ | ١- طلاق غير المدخول |
| ٥٢ | ٢- طلاق الحامل |
| ٥٣ | ٣- طلاق الغائب عنها زوجها بأقسامه الثلاثة |
| ٥٨ | ٤- طلاق الحاضر غير المتمكن من التعرف على حالها |
| ٥٩ | الشرط الرابع: أن تكون مستبرأة |
| ٥٩ | المستثنيات من هذا الشرط |
| ٦٠ | ١- اليائسة |

- ٦٠ ٢- من لم تحض. ٣- الحامل
- ٦٢ ٤- المسترابة
- ٦٣ ٥- الغائب
- ٦٣ الشرط الخامس: أن تكون معينة
- ٦٤ إذا كانت له زوجتان أو أكثر يشترط التعيين
- ٦٦ الشك في شمول العمومات للطلاق المبهم
- ٦٧ الركن الثالث: الصيغة
- ٦٨ تحديد صيغة الطلاق
- ٦٩ إذا قال «اعتدى»
- ٧١ حكم ما إذا سئل عن طلاق زوجته وقال نعم
- ٧٣ الطلاق بالألفاظ الكنائية أو بغير العربية
- ٧٣ تقديم غير العربية، على العربية الملوحة
- ٧٤ حكم الطلاق بالكتابة
- ٧٦ طلاق الأخرس
- ٧٦ تخيير الزوجة بين البقاء والفرار
- ٧٨ تحرير محل النزاع إذا قال: أمرك بيدك
- ٨٠ عدم وقوع الطلاق بالتخيير وحمل ما دل على الجواز على التقية
- ٨٣ الحلف بالطلاق
- ٨٤ الطلاق عند المخالفين العوبة
- ٨٦ مخالفة السلف مع وقوع الطلاق بالحلف
- ٩١ في الطلاق المعلق
- ٩٣ المطلقة تعليلية، لازوجة ولاأيم

- ٩٥ حكم الطلاق ثلاثاً دفعة أو دفعات
- ٩٦ نقل آراء الفقهاء في المسألة
- ٩٨ دراسة الآيات الواردة فيها
- ١٠٤ الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لَمَّا مَسَكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحَ بِإِحْسَانٍ﴾
- ١٠٦ الاستدلال بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾
- ١٠٨ الاستدلال بقوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾
- ١٠٩ الاستدلال بالسنة
- ١١٠ اجتهاد الخليفة في مقابل النص
- ١١٣ تبرير إن لحكم الخليفة
- ١١٧ إذا طلق ثلاثاً هل تقع واحدة منها
- ١١٩ الروايات الواردة في المسألة على طوائف
- ١٢٣ الجمع بين الروايات بوجهين
- ١٢٦ إذا كان المطلق معتقداً بصحة الطلاق ثلاثاً
- ١٢٨ الركن الرابع: الاشهاد على الطلاق
- ١٢٩ نقل كلام احمد محمد شاكر المصري وابى زهرة
- ١٣١ بيان أن القيد في الآية يرجع إلى الطلاق لا الرجوع
- ١٣٣ نقل رسالة كاشف الغطاء إلى القاضي المصري
- ١٣٥ اعتبار معرفة المطلق والمطلقة وعدمه
- ١٣٦ الاحتمالات الأربعة في المقام
- ١٣٧ كفاية المعرفة التي يقتدر معها على الشهادة عند اللزوم
- ١٣٨ لزوم كون الشاهد غير المطلق وإن كان وكيلاً
- ١٣٩ حدّ العدالة المعتبرة في صحة الطلاق

- ١٤١ عدم كفاية شهادة الناصبيين
١٤٢ تبين فسق الشاهدين بعد الطلاق

الفصل الثاني

في أقسام الطلاق

- ١٤٧ تقسيمه إلى بدعي وسني
١٤٩ تقسيم الرجعي إلى عدّي وغير عدّي
١٥٠ تقسيمه إلى السني بالمعنى الأعم والأخص
١٥٠ المطلقة تسعاً بالطلاق العدّي تحرم أبداً
١٥٨ هل استيفاء العدة هادم لحكم الطلاق أو لا ؟
١٦٢ في طلاق الحامل ثلاث تطليقات
١٦٧ في طلاق الحائل ثلاث تطليقات
١٧٢ لو شك في أصل الطلاق أو في عدده
١٧٣ فيمن طلق وكذب فعله قوله
١٧٥ إذا طلق غائباً وأراد تزويج الرابعة

الفصل الثالث

في اللواحق

- الأول في طلاق المريض
١٧٩ طلاق المريض جائز مع الكراهة الشديدة
الزوج يرث الزوجة إذا ماتت في العدة الرجعية كان الزوج في حال الطلاق مريضاً أو مصححاً
١٨٠

- ١٨٤ الزوج لا يرث الزوجة إذا كان الطلاق بائناً أو ماتت الزوجة خارج العدة
- ١٨٨ إذا ادعى الزوج أنه طلقها ثلاثاً في حال الصحة
- ١٨٩ إذا فسخ الزوج لأحد الأسباب العقد في مرض الموت ومات بعد الفسخ
- ١٩٠ إذا طلق في مرض الموت مع سؤال الزوجة (خلعاً)
- ١٩١ تصوير ارث الزوجات الثمانية
- الثاني ما يزول به تحريم الثلاث
- ١٩٢ المحلل وشروطه الأربعة
- ١٩٥ التزويج أثناء الثلاثة هادم ما دون الثلاث
- ١٩٩ إذا طلق الذمي ثلاثاً، ثم تزوجت بذي مي آخر، حلت للأول
- ٢٠١ إذا ادعت المطلقة ثلاثاً أنها تزوجت زوجاً آخر وفارقها
- ٢٠٤ إذا دخل المحلل وادعت أنه أصابها

الثالث الرجعة

- ٢٠٧ الرجعة تمسك بالزوجية المشرفة على الزوال
- ٢٠٩ كل ما يعد تمسكاً بها وإعراضاً عن الطلاق تتحقق به الرجعة
- ٢١٠ عدم اعتبار الشهادة في الرجعة
- ٢١٢ لا يضر التعليق في الرجوع
- ٢١٣ إذا طلقها رجعيّاً فارتدت
- ٢١٥ رجعة الأخرس وما هو محققها
- ٢١٦ ادعاء انقضاء العدة بالحيض
- ٢١٨ ادعاء انقضاء العدة بالأشهر
- ٢١٩ ادعاء انقضاء العدة بالحمل
- ٢٢٠ إذا ادعت الحمل فأنكر الزوج

- ٢٢١ إذا ادّعت انقضاء العدة وادّعى الزوج الرجوع في العدة
 ٢٢٤ في رد استعمال الحيل الشرعية واستنكارها

الفصل الرابع

في العدد وفيه أمور:

- ٢٢٩ فيمن يعتد ومن لا يعتد
 ٢٣٠ كفاية الدخول وإن لم ينزل في لزوم الاعتداد
 ٢٣١ لافرق بين القبل والدبر في لزومه
 ٢٣٢ لا فرق بين وطء الكبير والصغير
 ٢٣٣ لافرق بين قصد الفعل وعدمه في لزومه
 ٢٣٤ في عدة ذات الأقراء
 ٢٣٨ اعتداد المفسوخة والمفارقة باللغان
 ٢٣٩ انقضاء العدة برؤية الدم الثالث
 ٢٤٠ أقل زمان تنقضي به العدة
 ٢٤١ إذا اختلف الزوجان في بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق
 ٢٤٢ في عدة ذات الشهور
 ٢٤٦ حكم الصغيرة واليايسة القطعية
 ٢٥٢ حكم البالغة غير المرتابة والمرتابة
 ٢٥٢ حكم من لا تحيض وهي في سن من تحيض
 ٢٥٤ فروع تسعة
 ٢٦٤ في عدة الحامل
 ٢٧٣ موت الزوج أثناء العدة ولها صور ثلاث:

- ٢٧٩ في طلاق من حملت من زنا
 ٢٨١ الكلام في الحامل شبهة
 ٢٨٦ في اختلاف الزوجين في تاريخي الطلاق والوضع
 ٢٨٨ لو اقترت انقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة أشهر
 ٢٩٠ في عدة الوفاة
 ٢٩٢ عدة وفاة الحائل والمتمتع بها في الوفاة
 ٢٩٥ الكلام في عدة الحامل في الوفاة
 ٢٩٨ لزوم الحداد على الزوجة
 ٢٩٩ حكم المفقود عنها زوجها والكلام في أمور

الفصل الخامس

في أحكام المعتدة

- ٣٢٧ في سكنى المعتدة
 ٣٢٨ في خروج المعتدة عن بيتها
 ٣٣٢ نفقة ذات العدة
 ٣٣٤ في نفقة البائن غير الحامل
 ٣٣٦ في نفقة المتوفى عنها زوجها
 ٣٣٨ في حكم المتزوجة في العدة
 ٣٤٣ في أحكام الحمل
 ٣٤٥ المطلقة تعتد من حين الطلاق
 ٣٤٧ المتوفى عنها زوجها تعتد من حين بلوغ النعي
 ٣٥٠ إذا طلق ثم رجع ثم طلق قبل المسيس

- ٣٥١ إذا طلق ثم رجع ثم خالع قبل المسيس
 ٣٥٢ إذا خالفها ثم تزوج في العدة ثم طلق قبل المسيس
 ٣٥٣ وجوب الاعتداد في الوطء بالشبهة
 ٣٥٤ إذا طلقها بائناً ثم وطأها شبهة

كتاب الخلع والمباراة

- ٣٥٨ في صيغة الخلع
 ٣٥٩ هل يشترط اقترانها بالطلاق أو لا ؟
 ٣٦١ نقل أدلة القولين
 ٣٦٥ الخلع المجرد طلاق لا فسخ
 ٣٦٦ في الفدية
 ٣٦٨ إذا كان الفداء ممّا لا يملك
 ٣٧١ من يصح منه الفداء
 ٣٧٣ لو خالعت في مرض الموت
 ٣٧٥ لو تخلّفت في مقام الأداء
 ٣٧٧ لو تلف العوض قبل القبض
 ٣٧٨ لو بان العوض مستحقاً للقبر
 ٣٨٠ في شرائط المختلعة
 ٣٨٢ يشترط كونها كارهة
 ٣٨٦ خلع الحامل وغير المدخول بها واليايسة
 ٣٨٧ تجريد الخلع عن الشرط
 ٣٨٧ خلع السفية والمفلس

- ٣٨٩ الاكراه على الفدية وحكمه
٣٩٠ الخلع مع كون الاطلاق ملتزمة
٣٩٠ تصوير الطلاق بعوض
٣٩٥ لارجعة في الخلع
٣٩٨ إذا رجعت المختلعة في بذها
٤٠٠ لو خالغ وشرط الرجعة
٤٠٢ المختلعة لا يلحقها طلاق
٤٠٣ لو أمر الأب بالطلاق الخلعي
٤٠٤ التوكيل في الخلع
٤٠٥ إذا اتفقا على الجنس واختلفا في القدر
٤٠٧ إذا اختلفا في من عليه الفدية

المباراة وشروطها

- ٤١٠ وجوب اتباع المباراة بالطلاق

الحمد لله رب العالمين